

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس  
www.moswarat.com

# الزواج وفرقه

## في الفقه الإسلامي

الأستاذ الدكتور

محمد عقلة الإبراهيم

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
جامعة اليرموك



دار النفائس  
للتنشر والتوزيع

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس  
[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي  
أسكنه الله الفردوس  
www.moswarat.com

الزواج وفُرُقُه  
في الفقه الإسلامي

حقوق الطبع محفوظة ©

٢٠١٤هـ - ١٤٣٥م

الطبعة الأولى

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

٢٠١٣/٩/٣١١٥

٢٧٢،٣١

الإبراهيم، محمد عقله

الزواج وفرقه في الفقه الإسلامي / محمد عقله الإبراهيم. عمان- دار النفايس

للنشر والتوزيع، ٢٠١٣

( ) ص.

ر. : ٢٠١٣ / ٩ / ٣١١٥

الواصفات: / الزواج // الفقه الإسلامي // الإسلام /

تنويه مهم

يمنع تصوير هذا الكتاب أو استخدامه بكافة أنواع النشر  
العادي أو الالكتروني، تحت طائلة المسؤولية القانونية.

العبدي - مقابل مركز جوهرة القدس

ص.ب 927511 عمان 11190 الأردن

هاتف: 00962 6 5693940

فاكس: 00962 6 5693941

Email: [alnafaes@hotmail.com](mailto:alnafaes@hotmail.com)

[www.al-nafaes.com](http://www.al-nafaes.com)



دار النفايس

للنشر والتوزيع-الأردن

ردمك ISBN

978-9957-80-161-8



9 789957 801618

# الزواج وفرقه

## في الفقه الإسلامي

الأستاذ الدكتور  
محمد عقلة الإبراهيم  
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية  
جامعة اليرموك



دار النفائس  
للنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## مُتَكَلِّمًا

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على عبده ورسوله النبي الأمين، وبعد:  
فقد جاء الإسلام بشريعة خالدة كاملة تنظم حياة الإنسان في جوانبها كلها، عقيدة واضحة، وأخلاقاً صالحة، وأحكاماً فقهية تنتظم شؤون الحياة في مجال العبادات والمعاملات المالية، والمسائل الأسرية، والحدود والقصاص، والقضاء والجهاد وما إلى ذلك.

ومن الأبواب الفقهية التي أولاهها علماء الشريعة جلّ اهتمامهم تلك المتعلقة بإنشاء الأسرة المسلمة من خلال عقد الزواج، فجاءت أحكامها في هذا المجال شاملة مستوعبة دقيقة بدءاً بالخطوات الممهدة لقيام الأسرة ممثلة في أسس الاختيار الزوجي السليم، والتعارف الصادق الأمين بين المقبلين على الزواج وفق أطر شرعية، والخطبة التي تعدّ من أهم مقدمات عقد الزواج. ومروراً بالأحكام التي تضبط عقد الزواج، وما يتطلبه من توافر شروطه وأركانه كي يقوم صحيحاً منتجاً لآثاره المرجوة، وتتمثل هذه الأركان والشروط في: الصيغة (الإيجاب والقبول)، والعاقدين، ومحل العقد، والولي والشهود والكفاءة... وانتهاءً بالآثار التي تنشأ عن العقد ممثلة في الحقوق التي رتبها الشارع للزوج على الزوجة، وللزوجة على الزوج.

إن مراعاة أحكام الشرع في شأن مقدمات عقد الزواج، ومقوماته، وآثاره كفيلة إذا ما تمت بنية صادقة، وبوعي عميق كفيلة بإذن الله تعالى أن تبني أسرة يكتب لها النجاح والاستقرار، وتعد لبنة صالحة متينة في بناء المجتمع الإسلامي المنشود.

ولما كان الفقه الإسلامي يتميز بالواقعية والمرونة، فقد حسب لكل شأن حساباً، ولاحظ أن الطبيعة البشرية بما فطرت عليه من طباع، وبما تتأثر به من بيئات وظروف

وأحوال قد تفضي إلى حدوث الخلافات بين الزوجين فشرع الخطوات اللازمة للتعامل مع هذه الخلافات كي تبقى في حدودها المقبولة، غير أنه راعى في الوقت ذاته أن هذه الخلافات قد تتفاقم، وقد تكون من العمق والاتساع بحيث تفقد العلاقة الزوجية مقصدها الأسمى في السكينة والرحمة، وتنقلب إلى ساحة للعداوة والبغضاء مما ينعكس سلباً على الزوجين والأبناء حاضراً ومستقبلاً، ولذا جاءت الأحكام الفقهية لتقدم الحلول والمعالجات من خلال «الفرق الزوجية» سواءً عن طريق الطلاق أو الخلع، أو التفريق من خلال القضاء.

فإذا ما تمت الفرقة بين الزوجين لظروف قاهرة نشأت على خلاف الأصل، فقد تولى الفقه الإسلامي بالعناية والبيان للآثار الناجمة عن هذه الفرقة، سواءً فيما يتعلق بالعدة، والرجعة بالنسبة للزوجة، أو ما يتعلق بالحضانة، وثبوت النسب، والرضاع فيما يتعلق بالأولاد.

وهكذا نجد التشريع الإسمي يواكب واقع الأسرة، ويراعي أحواله ومتطلباته كلها، ويضع لها من الحلول ما يضعها في إطارها السليم.

ولما كانت قوانين الأحوال الشخصية التي تتولى المحاكم الشرعية تطبيقها في مسائل الزواج والطلاق والوصية والميراث تضيي لمسة قانونية معاصرة على أحكام الأسرة فقد جاء هذا الكتاب ليتناول بالبيان الموجز أبرز الأحكام المتعلقة بالزواج والفرق وآثارهما مشفوعة بذكر ما تبناه قانون الأحوال الشخصية المؤقت الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ من أحكام بشأنها.

أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه، وأن ينفع به من يطالعه في دنياه وآخرته، وأن يلمهنا السداد والرشاد.

والحمد لله رب العالمين

المؤلف

٢٢ رجب ١٤٣٤هـ

١ حزيران ٢٠١٣م



## فصل تمهيدي

### في تعريف الزواج وحكمه والترغيب فيه

وفيه المباحث التالية:

- المبحث الأول: تعريف الزواج لغةً وشرعاً.
- المبحث الثاني: حكم الزواج.
- المبحث الثالث: ترغيب الإسلام في الزواج.
- المبحث الرابع: حكمة مشروعية الزواج.

الزواج شرط أساس لقيام الأسرة، وحيث كانت الأسرة في نطاقها الضيق تتكون من الأب والأم اللذين تجمع بينهما علاقة شرعية هي الزواج، ومن ثم يتسع نطاقها إذا ما قدّر الله لهذه العلاقة أن تثمر بحيث تشمل الأولاد وهم ثمرة الزواج، ومن ثم يتسع هذا الإطار ليشمل الآباء والإخوة وسائر الأقارب.

من هنا نجد أن للأسرة ثلاث حلقات أو ثلاثة أوساط هي: الزوجان: والأبناء، والأقارب. ولما كان وجود الحلقة الأولى وهي القاعدة الأساسية التي لا تقوم الأسرة بغيرها ممثلة في الزوجين لا تخرج إلى حيز الوجود إلا بصورة معتبرة شرعاً وهي عقد الزواج، اقتضى ذلك أن نتكلم عن عقد الزواج وما يتصل به من أحكام وقضايا فقهية.

## المبحث الأول تعريف الزواج لغتاً وشرعاً

أما في اللغة:

فالزواج: بالفتح، اسم من زَوَّجَ مثل سَلَّمَ سلاماً، وكلم كلاماً. يقال: زَوَّجَ الأشياء تزويجاً وزواجاً: أي قرن بعضها ببعض ومنه قوله سبحانه: ﴿وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾ [الدخان: ٤٤]، أي: قرناهم بهن.

والزوج: كل واحد معه آخر من جنسه. يقال الرجل زوج المرأة وهي زوجته، وهذه اللغة الغالبة التي ورد بها القرآن: ﴿أَسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ﴾ [البقرة: ٣٥]، والجمع: أزواج. ويقال في المرأة زوجها (بالهاء) وجمعها: زوجات<sup>(١)</sup>.

أما في الاصطلاح الشرعي فهو: عقد الرجل على امرأة تحل له شرعاً، بحيث يفيد حل استمتاع المرأة بالرجل، وملك استمتاع الرجل بالمرأة على الوجه المشروع<sup>(٢)</sup>.  
ويؤخذ من هذا التعريف:

١ - أن ما يثبت للرجل بعقد الزواج يختلف عما يثبت للمرأة به: فبالعقد يثبت للمرأة حل الاستمتاع بالرجل، بمعنى أنه لا يقتصر عليها، فهو يملك الاستمتاع بثلاث غيرها.

أما الرجل فيثبت له ملك الاستمتاع، بمعنى أنه لا يصح للمرأة شرعاً أن تستمتع برجل غيره، ما دام العقد بينهما قائماً.

(١) المعجم الوسيط ١/٤٠٧، المصباح المنير ١/٢٧٨.

(٢) الزواج والطلاق في الإسلام، بدران، ١٠. أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبدالرحمن تاج، ١٣.

٢- أن الزوج بالعقد لا يملك عين المرأة، ولا يملك منافعتها، إنما يملك الانتفاع بالاستمتاع بها بالصورة الطبيعية التي تقرها الفطرة<sup>(١)</sup>.

ويطلق على العلاقة الشرعية بين الرجل والمرأة اسم «النكاح».

والنكاح في اللغة: الضم والجمع، ومنه تناكحت الأشجار إذا انضم بعضها إلى بعض<sup>(٢)</sup>.

وأما في الشرع: فهو يتضمن إباحة وطء بلفظ النكاح أو التزويج<sup>(٣)</sup>.

وقد عرف قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٥) لسنة ٢٠١٠ الزواج في المادة (٥) منه فقال: الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل.

---

(١) المرجعين السابقين.

(٢) المصباح المنير ٢/١٩٤.

(٣) فتح الجواد ٢/٦١، مغني المحتاج ٣/١٢٣.

## المبحث الثاني

### حكم الزواج

بمعنى: «صفته الشرعية من حل أو حرمة...»

للزواج أحكام متعددة، تبعاً لحال الشخص الذي يريد الزواج:

١- الزواج فرض واجب: وذلك في حالة ما إذا كان الرجل شديد الرغبة في النساء، بحيث يتيقن بأنه إذا لم يتزوج فسوف يقع في الفاحشة، وذلك مع كونه قادراً على أعباء الزواج ومتطلباته المالية من مهر أو نفقة. وعلة ذلك أن الكف عن الزنا فرض وهو لا يتأتى إلا بالزواج، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٢- الزواج حرام: وذلك إذا تيقن أنه إذا تزوج فسوف يظلم المرأة، كما لو كان لا شهوة له بسبب المرض أو الكبر، أو أنه لن يقدر على الإنفاق عليها، أو أنه سيلحق بها الضرر لسوء خلقه... وعلة ذلك أن ظلم الغير حرام، والزواج سبب فيه، وما كان سبباً في الحرام فهو حرام<sup>(١)</sup>.

٣- أما في حالة كون الشخص معتدل الشهوة، بحيث يقوى على ضبط نفسه، لا يخاف ارتكاب المعصية، وهو مع ذلك يقدر على أعباء الزواج.

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزواج سنّة مؤكدة -يثاب فاعلها، ولا يعاقب تاركها بل يعاتب-<sup>(٢)</sup>. وقال الشافعية: الزواج في هذه الحالة مباح -يخير المرء بين فعله وتركه ولا يترتب على أي منهما ثواب أو عقاب<sup>(٣)</sup> والتفرغ عندهم للعبادة والاشتغال بالعلم أفضل من الزواج في هذه الحالة.

(١) الأحوال الشخصية، البرديسي، ١٥. شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ٤٣/١.

(٢) الاختيار ٨٢/٢، المقنع ٣/٣، حاشية الخرشني ١٦٥/٣.

(٣) روضة الطالبين ١٨/٧.

وقد استدل الجمهور لمذهبهم بالآتي:

- ١- قوله ﷺ: «من استطاع منكم الباءة فيلتزوج»<sup>(١)</sup> وهذا أمر، وهو يقتضي الترغيب والتأكيد على فعله، وهو ليس فرضاً فيبقى سنة.
- ٢- قوله ﷺ: «النكاح سني فمن رغب عن سني فليس مني»<sup>(٢)</sup> وهو صريح في كونه سنة، وقد أكد ذلك جعل تركه أمراً محذوراً.
- ٣- فعله ﷺ، حيث تزوج، وحثّ على الزواج، وذلك علامة كونه سنة.

---

(١) رواه الشيخان وأبو داود والترمذي والنسائي: الترغيب والترهيب ٤ / ١١١ .  
(٢) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ٣ / ٩٠ .

## المبحث الثالث ترغيب الإسلام في الزواج وحثه عليه

لقد حث الإسلام على الزواج، ورغَّب أبناءه القادرين عليه، المالكين لأسبابه في المبادرة إليه، إحياءً لسنة نبيهم ﷺ في الزواج، وتلبية لنداء الفطرة، وإعفافاً لأنفسهم. وقد ورد في كتاب الله وسنة نبيه كثير من النصوص التي تؤكد هذا الترغيب:

يقول سبحانه: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]، ويقول: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَانَ﴾ [النور: ٣٢]، ويقول ﷺ: «تناكحوا تكاثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة»<sup>(١)</sup>.

---

(١) رواه عبدالرزاق في الجامع عن سعيد بن أبي هلال مرسلًا. الجامع الصغير ١/١٣٣.

## المبحث الرابع حكمة مشروعية الزواج

وتظهر هذه من خلال الأمور التالية:

١ - إيجاد السكن النفسي بكل ما تتضمنه هذه العبارة من المعاني، كما أشار إلى ذلك قوله تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ [الروم: ٢٥١].

ففي الزواج يجد الإنسان راحته الحقيقية، وينعم بالسعادة والهناء نتيجة ما يشيع في جنبات البيت المسلم الوداع من تبادل عواطف الحنان والبر والوفاء.

إن الزواج يحقق الإيناس بالزوجة والولد، وهو سبب في ترويح النفس بالمجالسة والحديث والنظر والاستمتاع الطيب الشريف بالمأكل والمشرب والنمائم، وفي ذلك كله راحة للقلب، وتقوية له على العبادة، وزوال ما به من الهم والكرب<sup>(١)</sup>.

ولأجل هذه المعاني السالفة رأينا الإسلام يعتبر الزوجة الصالحة نعمة كبرى وجماع الخير والسعادة في الدنيا والآخرة. وأفضل ما يكتنزه المؤمن بعد تقوى الله وطاعته، فعن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «الدنيا كلها متاع، وخير متاع الدنيا الزوجة الصالحة»<sup>(٢)</sup>، وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: «أربع من أعطيهن فقد أعطي خير الدنيا والآخرة: لسان ذاك، وقلب شاكر، وبدن على البلاء صابر، وامرأة لا تبغيه حوباً»<sup>(٣)</sup> في نفسها ولا ماله»<sup>(٤)</sup>.

(١) تنظيم الإسلام للمجتمع، ٦٤. دستور الأسرة في ظلال القرآن، ٦١. المرأة في ظل الإسلام، ٩٠. المشكلة الزوجية، ٢٢٩.

(٢) صحيح مسلم بهامش شرح النووي ٥٦/١٠، مسند أحمد ١٦٨/٢، سنن ابن ماجه ٥٩٦/١، سنن النسائي ٥٧/٦.

(٣) الحوب: الإثم والخطيئة. المصباح المنير ١٦٨/١.

(٤) السيوطي في الجامع الصغير ٣٧/١. وقال: حديث حسن.

وعن ثوبان لما نزل في الذهب والفضة ما نزل، قالوا: فأبي المال نتخذ؟ قال عمر رضي الله عنه: فأنا أعلم لكل ذلك، فأوضع على بعيره فأدرك النبي ﷺ وأنا في أثره. فقال: يا رسول الله: أي المال نتخذ؟ فقال: «ليتخذ أحدكم قلباً شاكراً، ولساناً ذاكراً، وامرأة مؤمنة تعينه على أمر الآخرة»<sup>(١)</sup>.

٢- الاستجابة لنداء الفطرة، وتلبية الحاجة الغريزية، والسمو بها نحو الكمال، وعلى أسس مشروعة. إذ لا يخلو جسم إنسان وصل سن البلوغ وهو سوي، خالٍ من الأمراض من هذه الفطرة، حتى خيرة البشر وهم الأنبياء والرسل. والإسلام بمنهجه الواقعي لا يصادم الغرائز ولا يجارها، بل يعترف بها ويعمل على إشباعها، وتوجيهها في الطريق السوي. لا على كبتها واستئصالها. لذا كان الزواج هو الإشباع المشروع، والتلبية الطاهرة والمهذبة لغريزة النوع، وبذلك يسمو الإسلام بهذه العلاقة عن النزعة الحيوانية<sup>(٢)</sup>.

يقول ﷺ فيما يرويه أنس: «أما والله إني لأخشاكم لله، وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»<sup>(٣)</sup>.

٣- تهذيب النفس، وكبح جماحها، والتحصن من الشيطان، بكسر الشهوة، وغض البصر. فالزواج يؤدي إلى إبعاد باب الغواية على المسلم، ويحفظ كرامته وشرفه، ويقيه من الهبوط والتحلل الخلقي، وبغيره تنتهك الأعراض، وتضيع الأنساب، ويستباح الشرف وتُهان الكرامة، وتنعدم الغيرة والرجولة.

(١) سنن ابن ماجه ١/٥٩٦، سنن الترمذي ٥/٢٧٧، وقال: حديث حسن.

(٢) النهج السليم للقرآن الزوجي في الإسلام، ١٢. دراسات في أحكام الأسرة، ٧. الزواج الإسلامي أمام التحديات، ٢٧.

(٣) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ٢/٩٠.



فعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج»<sup>(١)</sup>. وعن أنس رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «إذا تزوج العبد فقد استكمل نصف دينه، فليتق الله في النصف الباقي»<sup>(٢)</sup>.

وقد عبر الغزالي عن هذا المعنى بقوله في باب فوائد النكاح: «التحصن من الشيطان، وكسر التوقان، ودفع غوائل الشهوة، وغض البصر، وحفظ الفرج»<sup>(٣)</sup>.

فالحديث «من تزوّج...» قد جعل التقوى نصفين: نصفاً تزوجاً، ونصفاً غيره، والمقيم لدين المرء فرجه وبطنه وقد كفي بالتزوّج أحدهما<sup>(٤)</sup>.

كما أن هذا الحديث يشير إلى فضيلة الزواج، وأن هذه الفضيلة إنما هي لأجل التحرّز من المخالفة تحصناً من الفساد، فكأن المفسد لدين المرء في الأغلب فرجه وبطنه<sup>(٥)</sup>.

٤- بقاء النوع الإنساني: وتنفيذ المشيئة الإلهية باستمرار النسل، وامتداد الحياة الإنسانية والحفاظ عليها وارتقائها. والزواج يحقق هذه المعاني، فبه ينتج النسل القوي الصالح للمجتمع، وهو الطريق إلى عمارة الكون بالذرية الخيرة. كما أنه سبب في زيادة النسل وكثرة العدد وهو عماد الأمة المسلمة حاملة لواء الحق والجهاد ما بقيت الحياة.

(١) صحيح البخاري ٣/٧، كما رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي. انظر الترغيب والترهيب ١١١/٤.

(٢) الترغيب والترهيب ٤/١١٣، الجامع الصغير للسيوطي، وأشار له برمز الضعيف ١٦٨/٢، المستدرك للحاكم، وقال حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه ١٦١/٢، والتلخيص للذهبي بذيله وقال صحيح ١٦/٢، مجمع الزوائد للهيتمي ٤/٢٥٢، وقال: رواه الطبراني في الأوسط بإسنادين، وفيهما يزيد الرقاشي، وجابر الجعفي وكلاهما ضعيف، وقد وثقا. ومثله قال صاحب أعذب الموارد في تخريج جمع الفوائد ١/٥٧٢.

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/٣٥.

(٤) السراج المنير على الجامع الصغير، علي العزيزي ٣/٣٤٧، التيسير بشرح الجامع الصغير، للمناوي ٢/٤١٠، فيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي ٦/١٠٣.

(٥) إحياء علوم الدين ٢/٢٢.



# الباب الأول عقد الزواج وأحكامه

وفيه ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: في مقدمات عقد الزواج.
- الفصل الثاني: في مقومات عقد الزواج.
- الفصل الثالث: في آثار عقد الزواج.



## الفصل الأول في مقدمات عقد الزواج

وفيه المباحث التالية:

- المبحث الأول: اختيار الزوج.
- المبحث الثاني: التعارف بين المقبلين على الزواج.
- المبحث الثالث: الخطبة.

نظراً لأهمية عقد الزواج، وللمعاني الجليلة التي شرع لأجلها، فقد خص من بين سائر العقود بأمور تدلل على هذه الأهمية، كاشتراط الإشهاد عليه... ومن الأمور التي خصَّ بها العقد كذلك وجود مقدمات شرعها الإسلام له، تسبق هذه المقدمات العقد، والغرض منها أن يتم الإقدام عليه بروية وعلى بصيرة بعيداً عن الانفعال العاطفي، أو الارتجال غير الواعي، فإذا ما روعيت هذه المقدمات بالصورة التي أرادها الإسلام ضمناً - بإذن الله - إقام العلاقة الزوجية على أسس وطيدة تكفل لها الدوام والاستقرار.

وتتمثل هذه المقدمات بثلاثة أمور:

- ١- اختيار الزوج.
- ٢- التعرف على الزوج.
- ٣- الخطبة.

وستتناول كلاً من هذه الموضوعات بالدراسة والتفصيل:

## المبحث الأول اختيار الزوج

ويتعلق بالاختيار مطالب أهمها:

### المطلب الأول أهمية الاختيار

لما كان للزواج تلك الآثار العظيمة، استدعي تحقيقها أن يتم الزواج بصورة مدروسة واعية، وهذا لا يتأتى إلا بسلامة الاختيار للزوج، من هنا تأتي أهمية هذا الاختيار ممثلة في الأمور التالية<sup>(١)</sup>:

١- تجنب الخضوع لحكم الهوى والنزوات العابرة. إذ لما كان الزواج من الأمور الخطيرة في آثاره، وكان التوفيق فيه سبباً في سعادة الدارين، اقتضى ذلك أن يتم الإقدام عليه بحكمة وروية.

٢- كون مسألة اختيار الزوج من المسائل الصعبة المعقدة في عصرنا، وذلك نتيجة لاختلاط الأمور على الناس، بسبب سيطرة الجاهلية على المجتمع في تصورات وفكره وأخلاقه وتشريعها.

٣- إن الزواج أحد أهم ثلاثة أحداث في حياة الإنسان: الولادة، والزواج والموت، والولادة والموت يحدثان دون إرادة منا، أما الزواج فقراره مرتبط بإرادتنا، ولا شك أن أهم القرارات المتعلقة بالزواج هي اختيار الزوج.

---

(١) الاختيار للزوج، ١٥. خطبة النساء في الإسلام، ١٥. عقد الزواج وآثاره، ٥٥. الزواج الإسلامي، طارق الكخيا، ٦٧.

٤- إن الزواج عقد يتصف بالدوام، فهو عقد الحياة، وليس اختيار الزوجة اختياراً لسلمة بل اختيار حياة مشتركة لها آثارها الممتدة من الإفضاء، وتقاسم المشاعر، وعلاقة المصاهرة وإنجاب الأولاد... فالاختيار الحسن يضمن للبيت الاستمرار، ويكفل للحياة الزوجية الاستقرار.

٥- إن الاختيار الناجح للزوج سبب في العشرة الصالحة، التي يقطع بها الزوجان رحلة الحياة بهدوء واطمئنان. فمتى كان الاختيار سليماً أقمنا البيت على أساس وطيء، فتملؤه السعادة، وتغمره المودة، وبعبكس ذلك إذا أسأنا الاختيار كان الفشل والشقاء.

٦- إن حاضر الأمة ومستقبلها يعتمد على نوعية أجيالها وناشئتها، والأسرة هي المسؤول الأول عن تحديد نوعية أولئك الناشئة قوة أو ضعفاً. ولما كانت المرأة هي نصف المجتمع، وأحد عمودي الحياة الإنسانية. فإن إحسان اختيارها يضمن تربية جيل صالح يبنى الحياة الفاضلة، بما تزرعه من حميد الأخلاق وكريم الخلال، وإلا بذرت فيهم بذور الفساد، مما يفضي إلى انحلال الأمة وسقوطها.

٧- إن بناء الجماعة والأمة المسلمة التي تعيش الإسلام الحقيقي تصوراً وفكراً والتزاماً هو الهدف المنشود لكل مسلم. وهذا لا يتحقق إلا ببناء البيت المسلم الذي يكون بمثابة حصن من حصون العقيدة، والحصن لا يصمد إلا إذا كان ممنعاً من الداخل بالزوجة الصالحة. فبحسن اختيار الأم نسير خطوات واثقة نحو إيجاد المجتمع الإسلامي المنشود.

لأجل هذه المعاني نجد أن الإقدام على الزواج ينبغي أن يمنح المزيد من الأناة والتروي والمشاورة، والرجوع إلى الحكماء وذوي الخبرة، وأخيراً استفتاء القلب، وطلب العون والتوفيق من الله سبحانه وتعالى.

## المطلب الثاني

### الدليل على أهمية الاختيار للزواج

نظراً لما لاختيار الزوج من الآثار في نجاح الحياة الزوجية. فقد أولته الشريعة الإسلامية عناية فائقة، وتبدي هذه العناية في المظاهر التالية:

١- حث الإسلام على حُسن تخير الأزواج، كما تشهد لذلك الأحاديث النبوية والآثار: فعن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ قال: «تخيروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وانكحوا إليهم»<sup>(١)</sup>.

وعنها عن رسول الله ﷺ قال: «تخيروا لنطفكم، فإن النساء يلدن أشباه إخوانهن وأخواتهن»<sup>(٢)</sup>، وعنهما رضي الله عنها عن رسول الله ﷺ: «اختاروا لنطفكم المواضع الصالحة»<sup>(٣)</sup>.

وقد روي عن أبي الأسود الدؤلي أنه قال لأولاده: «لقد أحسنت إليكم صغارا وكبارا وقبل أن تولدوا. فقالوا: وكيف أحسنت إلينا قبل أن نولد؟ قال: اخترت لكم من الأمهات من لا تسبون بها»<sup>(٤)</sup>.

٢- تدخل الشريعة الإسلامية في بعض أسس الاختيار. فقد شمل الإسلام هذا الموضوع بتوجيهاته لكي يقوم على أسس موضوعية ثابتة لا مجال فيها للعاطفة والهوى. لذلك بين من تحرم خطبتها من النساء ومن تكرهه، ومن تستحب. كما بين الصفات التي يستحسن مراعاتها عند اختيار الزوج، ومن هذه الصفات ما يأتي<sup>(٥)</sup>:

أ- أن تكون ذات دين وخلق. يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾ [البقرة: ٢٢١]. وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع: لملها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»<sup>(٦)</sup>. ويؤيد معناه حديث

(١) ابن ماجه ١/٦٣٣، الدارقطني ٣/٢٩٩، السيوطي في الجامع الصغير ١/١٣٠، وقال حديث صحيح.

(٢) رواه السيوطي عن ابن عدي في الكامل، وابن عساكر ١/١٣٠، وقال: حديث ضعيف.

(٣) رواه الدارقطني ٣/٢٩٩.

(٤) الزواج في الشريعة الإسلامية، ١٧.

(٥) أحكام الزواج والطلاق، ٤١. الأحوال الشخصية، الغندور، دراسات في أحكام الأسرة، ١٣٨.

الزواج، عمر رضا كحالة، ٢٩١-٢٩٩. خواطر حول قانون الأسرة، عبدالعزيز عامر، ٥.

(٦) صحيح البخاري ٧/٩، صحيح مسلم بهامش شرح النووي ١٠/٥.



جابر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ: «إن المرأة تنكح على دينها وما لها وجمالها، فعليك بذات الدين تربت يداك»<sup>(١)</sup>.

ب- المال والحسب والجمال كما دلت لذلك الأحاديث المتقدمة.

ج- الأسرة الصالحة، والمنبت الطيب. فعن أنس رضي الله عنه قال: قال ﷺ: «تزوجوا في الحجر الصالح فإن العرق دساس»<sup>(٢)</sup>. ويقول ﷺ: «إياكم وخضراء الدمن»<sup>(٣)</sup> قالوا: وما خضراء الدمن يا رسول الله؟ قال: «المرأة الحسناء في المنبت السوء»<sup>(٤)</sup>.

د- أن تكون ذات مستوى جيد من العقل والذكاء، ولذلك حذر الإسلام من الاقتران بالحمقاء، لما يلحقه الزواج بها من ضرر بالزوج، وتأثير سيء بالأولاد، فعن علي رضي الله عنه قال: «إياكم وتزويج الحمقاء، فإن صحبتها بلاء، وولدها ضياع»<sup>(٥)</sup>.

هـ- البكارة: بأن تكون الزوجة بكرًا لا ثيبًا. فقد تزوج جابر رضي الله عنه ثيبًا فقال له ﷺ: «هلا بكرًا تلاعبها وتلاعبك»<sup>(٦)</sup>، وعن ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «تزوجوا الأبكار، فإنهن أعذب أفواهًا، وأنتق أرحامًا، وأرضى باليسير»<sup>(٧)</sup>.

ومن المعاني التي ذكرها الغزالي في تفضيل البكر:

• أنها تحب زوجها وتألفه، أما التي خبرت الأزواج فلا ترضى بما يخالف ما ألفته من زوجها السابق.

• مودة الزوج لها، إذ الطبع ينفر من التي مسها آخر.

(١) رواه الترمذي وقال: حديث حسن صحيح ٣٨٧/٣. وترب معناها افتقر كأنه لصق بالتراب. المصباح المنير ١/ ٨٠.

(٢) السيوطي في الجامع الصغير عن ابن عدي ١/ ١٣٠.

(٣) الدمن: ج. دمنة: مكان طرح النفايات.

(٤) رواه الدارقطني بسند ضعيف أو فيه وضع.

(٥) وسائل الشيعة ٥٦/٧ عن كتاب المرأة في ظل الإسلام، ١٠٦١.

(٦) البخاري ٦/٧، مسلم ١٠/٥٤، ابن ماجه ١/٥٩٨، البيهقي ٧/٨٠.

(٧) السيوطي، الجامع الصغير، ورُمز له بإشارة الضعيف ١/ ١٣٠.

• أن الشيب ربما تحن إلى زوجها الأول، فيفسد ذلك إخلاصها للآخر<sup>(١)</sup>.

و- أن تكون ولوداً منجبة للعيال لا عقيماً عاقراً. فعن معقل بن يسار رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم»<sup>(٢)</sup>.

ز- التقارب في السن: فيستحب أن يكون الزوجان متقاربين، وليس بينهما فرق شاسع في السن، وهذا الأمر مما لم يرد فيه نص، ولا تعرض له الفقهاء بالتحديد، ولكنها مسألة متروكة للعرف والظروف ولكن استحب بعض الفقهاء مراعاته لما لفارق السن من أثر في عدم الانسجام والتواءم بين الزوجين، ولما يؤدي إليه من عدم إحصان وإعفاف للزوج.

ح- الكفاءة: بأن يكون الزوجان متساويين أو أن يفضل الرجل المرأة في بعض الصفات كالجاه والمال والعلم والدين والصلاح وما إلى ذلك، لما يتركه تفوق المرأة على الرجل في هذه الأمور من فقدان الاستقرار والسكن، ولما يحدثه من ثلثة في عنصر القوامة والتي هي صهام الأمان للعلاقة الزوجية.

### المطلب الثالث

#### الاختيار حق للمرأة كالرجل

ليس في الشريعة الإسلامية ما يمنع المرأة من مزاولة هذا الحق سواء كان ذلك بصورة إيجابية مباشرة بأن تكون المبادرة بإعلان رغبتها، وعرض نفسها على الرجل، أو بصورة سلبية ضمنية بأن تبدي رأيها فيمن يختارها بقبول ذلك الاختيار أو رفضه.

ففي الصورة الأولى -الاختيار المباشر- نجد النصوص الصحيحة الصريحة في إعطاء هذا الحق للمرأة. فها هو البخاري في صحيحه يفرد باباً تحت عنوان: «هل للمرأة أن تهب نفسها لأحد؟». ويورد من الأحاديث ما يفيد أن الجواب بالإيجاب ومنها قوله: كانت خولة بنت حكيم من اللاتي وهبن أنفسهن للنبي صلى الله عليه وسلم فقالت عائشة: أما تستحي

(١) إحياء علوم الدين ٢/ ٣٥

(٢) سنن أبي داود ١/ ٤٧٣، سنن النسائي ٦/ ٥٤.

المرأة أن تهب نفسها للرجل؟ فلما نزلت: ﴿ تَرْجِي مَن تَشَاءُ مِنَّهُنَّ ﴾ [الأحزاب: ٥١] قلت يا رسول الله: ما أرى ريبك ألا يسارع في هواك<sup>(١)(٢)</sup>.

وقد نقل ابن حجر عن القرطبي قوله: «حملت عائشة على هذا التقييح الغيرة التي طبعت عليها النساء، وإلا فقد علمت أن الله أباح لنيبه ذلك»<sup>(٣)</sup>.

وتحت باب «عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح» روى البخاري عن ثابت البناني قال: كنت عند أنس، وعنده ابنة له فقال أنس: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ تعرض عليه نفسها. قالت: يا رسول الله، ألك بي حاجة؟ فقالت بنت أنس: ما أقل حياءها. واسؤتاه<sup>(٤)</sup> قال: هي خير منك، رغبت في النبي ﷺ فعرضت عليه نفسها<sup>(٥)</sup>.

قال ابن حجر: في الحديث جواز عرض المرأة نفسها على الرجل، وتعريفه رغبتها فيه، وأن لا غضاضة عليها في ذلك<sup>(٦)</sup>.

والمرأة وإن كانت صاحبة حق شرعي في المبادأة في اختيار زوجها إلا أنها في الغالب لا تمارس هذا الحق لاعتبارات منها:

أ- حياؤها الذي يمنعها من ذلك، إذ ربما شعرت أن المبادأة تجعلها غير مرغوبة وهي تحرص على ذلك.

ب- أن حقها في الاختيار محفوظ برفضها أو قبولها لمن اختارها.

ج- أن الرجل يجذب أن يكون البادئ، وينفر من أن يُبدأ بالاختيار.

(١) هواك، أي: رضاك، وهذا القول أبرزه الدلال والغيرة، ولو قالت مرضاتك لكان أليق. لكن الغيرة يغتفر لأجلها إطلاق مثل ذلك. فتح الباري ١٦٥/٩.

(٢) صحيح البخاري ١٥/٧.

(٣) فتح الباري ١٦٥/٩.

(٤) أي: يا للعب والقبح.

(٥) صحيح البخاري ١٧/٧.

(٦) فتح الباري ١٧٥/٩.

د- أن بداءة الرجل هي الأمر المألوف، إذ حتى لو بدأت المرأة بالتعبير عن رغبتها فلا بد كي يتم الزواج أن يأتي الرجل طالباً لها من أهلها<sup>(١)</sup>.

أما الصورة الثانية -الاختيار السلبي الضمني- فهي الأكثر شيوعاً، وذلك بأن أعطى الإسلام للمرأة كامل الحق، ومطلق الحرية في أن تقبل أو ترفض من تقدم لخطبتها. وهنا تكون المرأة هي صاحبة الكلمة الأخيرة، وإن كان الرجل هو صاحب الكلمة الأولى في الاختيار.

وقد زاولت المرأة المسلمة هذا النوع من الاختيار فعلاً:

فهذه أم سلمة رضي الله عنها بعد استشهاد زوجها أبو سلمة يتقدم لخطبتها أبو بكر رضي الله عنه فتتأبى عليه، ويتقدم لها عمر رضي الله عنه فترفضه، فيخطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم فتعذر إليه بأنها غيورة، مسنة ذات عيال صغار من زوجها الأول فيرد عليها: «أما أنك مسنة فأنا أسن منك، وأما الغيرة فيذهبها الله عنك، وأما العيال فإلى الله ورسوله، فقبلت»<sup>(٢)</sup>.

وهذه أم كلثوم بنت أبي بكر ترد خطبة عمر، وتقول لأختها عائشة حين قالت لها: أتردين أمير المؤمنين؟ إنه خشن العيش شديد على النساء.

وهذه أم أبان بنت عتبة، أخت هند بنت عتبة ترد خطبة عمر بقولها «إنه يغلق بابه، ويمنع خيره، ويخرج عابساً ويدخل عابساً»<sup>(٣)</sup>.

وبين يدي هاتين الحادثتين يقول الأستاذ عمر التلمساني: «قالوا وأكثروا أن المرأة المسلمة ليست كاملة الحرية في اختيار زوجها قبولاً أو رفضاً، وأن أهلها يرغمونها على الزواج بمن يريدون وبمن لا تريد، ولا أنكر أن بعض المسلمين وقع في هذا الخطأ، ولكن من الحق كذلك أن تعاليم الإسلام لا تقر هذا الخطأ، وأن الإسلام يعطيها حق الرفض والقبول»<sup>(٤)</sup>.

(١) الاختيار للزواج، ٢٣.

(٢) صور من حياة الصحابة ١/ ٩٩.

(٣) المرأة بين الدين والمجتمع، ١٣٢.

(٤) شهيد المحراب، ٢٠٨.

ويعقب على رفض أم أبان لعمر بقوله: «أمير المؤمنين تفضل امرأة غيره عليه، فلا يكون في ذلك مثار لعجب لأنها استمتعت بحقها الذي يقرها عليه الإسلام»<sup>(١)</sup>.

ويعقب على رفض أم كلثوم لعمر بقوله: «يتقدم أمير المؤمنين خاطباً غير أمر ولا مكره، وفي تمام الحرية والجرأة والتصميم ترفض أمير المؤمنين رفضاً مسبباً. ويبلغ أمير المؤمنين بالرفض فيعدل ويقلع، غير حائق، ولا ضائق، ولا مهدد، ولا متوعد، لأنه يعلم أن الإسلام لا يرغم الفتاة على الزواج بمن لا تريد»<sup>(٢)</sup>.

انفراد امرأة باختيار زوجها: من الظواهر التي بدأت تأخذ طريقها إلى البروز في مجتمعنا، بفعل دعوات تحرر المرأة، وتحت تأثير المتغيرات التي طرأت على واقع المرأة من حيث دخول معترك الحياة، ومخالطة الرجل في مجال التعليم والعمل، أن أصبحت بعض النساء تستقل في اختيار زوجها، وتضرب عرض الحائط برأي الأهل والأولياء، وتتجاهل مشورتهم، بدعوى أنها تتمتع بقدرات وخبرات، ونضج عقلي واجتماعي يؤهلها، لأن تنفرد باتخاذ قرارها دون حاجة إلى وصاية أو تدخل من الأهل<sup>(٣)</sup>.

وهذا الأمر يتنافى مع تعاليم الإسلام وقيمه وأعرافه التي تدعو إلى مشاوررة الأهل، وأخذ رأي الولي في مسألة على غاية من الأهمية كالزواج.

---

(١) شهيد المحراب، ٢٠٨.

(٢) شهيد المحراب، ٢٢٨.

(٣) الإسلام وتنظيم الأسرة، ٢٦.

## المبحث الثاني

### التعرف على المرأة التي يراد الزواج بها

بعد أن يضع الرجل في ذهنه الصورة الواضحة للمرأة التي يريد لها زوجة له من خلال الاعتبارات التي حددها في عملية الاختيار ينتقل إلى المرحلة الثانية وهي التعرف على المرأة التي تتمثل فيها هذه المعاني. فإذا ما تنهى إلى علم الرجل من خلال معرفته الشخصية، أو علاقة القرابة أو الصداقة أو الجوار التي تربطه بأسرة من الأسر، أن فتاة ما تتمثل فيها الصفات التي ينشدها في زوجة المستقبل سعى إلى التعرف على شخصيتها وأحوالها بصورة مباشرة.

#### المطلب الأول

##### ما يشمله التعرف

والتعرف على المرأة التي يريد لها زوجة ينصب على جانبين:

الأول: الجانب المعنوي والمتمثل في التعرف عليها من حيث الدين والخلق والطباع وما إلى ذلك من الصفات والمعاني.

الثاني: الجانب المادي الحسي: والمتمثل في التعرف عليها من حيث الجمال، والنسب والسلامة من العيوب<sup>(١)</sup>.

أما الجانب الأول-الصفات المعنوية- فالتعرف عليها يتأتى من خلال<sup>(٢)</sup>:

(١) الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، أحمد الغندور، ٣٢-٣٤.

(٢) خطبة النساء، عبدالناصر العطار، ١٢٢. المرجع الوافي في قضاء الأحوال الشخصية، أنور العمروسي، ٨٦.

١- العوامل الوراثية المؤثرة في بناء الشخصية، حيث يأخذ الإنسان الكثير من الطباع عن والديه، ولذا جاء في دعاء نوح عليه السلام على قومه: ﴿إِنَّكَ إِن تَذَرَهُمْ يُضِلُّوا عِبَادَكَ وَلَا يَلِدُوا إِلَّا فَاجِرًا كَفَّارًا﴾ [نوح: ٢٧].

قال أبو السعود في تفسير الآية: «إنما دعا عليهم بالاستئصال لاستحكام علمه بما يكون منهم ومن أعقابهم بعد ما جربهم واستقرأ أحوالهم قريباً من ألف سنة»<sup>(١)</sup>، وهو يؤكد بوضوح انتقال الصفات الطبيعية من الآباء إلى الأبناء.

٢- البيئة التي تعيش فيها الفتاة بما فيها من عناصر الخير والصلاح، أو عوامل الفساد والتحلل من الأوامر الدينية.

يقول الأستاذ سيد قطب في تفسير قوله تعالى: ﴿إِنَّكَ إِن تَذَرَهُمْ...﴾ :

«ثم إنهم -الكفار- يوجدون بيئة وجواً يولد فيها الكفار، وتوحي بالكفر من الناشئة الصغار، بما يطبعهم الوسط الذي ينشأه الظالمون، فلا توجد فرصة لترى الناشئة النور من خلال ما تغمرهم البيئة الضالة التي صنعوها... فهم يطلقون في جو الجماعة أباطيل وأضاليل وينشئون عادات وأوضاعاً، وقيماً وتقاليد ينشأ معها المواليد فجاراً كفاراً»<sup>(٢)</sup>.

٣- مستوى التعليم والثقافة، والاتجاه الفكري للفتاة يمكن اعتبارها مؤشرات على طباع المرأة وسلوكها.

٤- زيارة المرأة والتحدث معها بحضور الأهل والمحارم يسهم في الوقوف على المعاني التي ينبغي مراعاتها في المرأة.

٥- الاستعانة بخبرة بعض المتصلين بأسرتها، أو بسيدات الأسرة كأمه وأخواته لتعرف عليها عن قرب.

(١) تفسير أبي السعود، ٤١/٩.

(٢) تفسير الظلال ٣٧/٨.

٦- وإن من الخلق الإسلامي الرائع الذي ينم عن صدق إيمان، وجرأة أدبية -تتمنى أن يتحلى بها كل الرجال والنساء من أبناء الإسلام وبناته- أن يكشف كل من الخاطبين لصاحبه عما به من طباع قد لا يرضاها الآخر، ولقد ضربت أم سلمة رضي الله عنها مثلاً مشرقاً عندما بعث رسول الله ﷺ يخطبها إلى نفسها بعد وفاة زوجها فردت قائلة: «إني امرأة في غيرة».

لذا قال بعض الفقهاء: ولو استشير -الزوج- في امر نفسه في النكاح وفيه من العيوب ما يقلل الرغبة فيه كالشح وسوء الخلق استحب له ذكره<sup>(١)</sup>.

٧- والعوامل السابقة وإن كانت مؤشرات، وتعطي دلالات على بعض صفات المرأة وأخلاقها، إلا أن العامل الأكثر تأثيراً في هذا المجال هو السؤال عن المرأة، وأخذ رأي من يتصل بها من أهل أو جوار أو من لهم تعامل من خلال وظيفة أو عمل كزميلتها في التدريس مثلاً...

ولكي يكون السؤال عن الرجل أو المرأة محققاً للغرض المنشود، دون أن يترتب على ذلك شيء من الفساد، وضع الإسلام آداباً لكل من المستشار والمستشار ينبغي عليهما مراعاتها.

أما السائل أو المستشار فينبغي فيه:

أ- أن يكون قصده من السؤال التعرف على المرأة بنية الزواج، أما إن ابتغى غير هذا كأن يسأل بقصد التجسس أو تتبع العورات فلا يصح ذلك.

ب- أن يغلب على ظنه تلقى جواباً بالقبول لطلبه، أما إذا غلب على ظنه عدم الإجابة نظراً للفارق بينهما في المستوى، أو كان قد تقدم لخطبتها فلم توافق فلا يجوز السؤال لعدم المسوغ الشرعي.

ج- أن يقتصر في سؤاله على المواطن والأمور المتعلقة بالخطبة.

(١) مغني المحتاج ٣/١٣٧، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/٢٩٢.



أما المسؤول أو المستشار فينبغي له مراعاة ما يأتي:

أ- أن يبصر المسؤول السائل بالأمور التي تعطيه صورة وافية عن المخطوبة، ولو اقتضى ذلك ذكر العيوب، وليس ذلك من الغيبة المحرمة<sup>(١)</sup> والدليل على ذلك ما جاء في حديث فاطمة بنت قيس أنها ذكرت لرسول الله ﷺ أنه قد خطبها أبو الجهم ومعاوية بن أبي سفيان فقال لها: «أما أبو الجهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، وانكحي أسامة»<sup>(٢)</sup>.

فينبغي على المسؤول أن لا يجامل أو يجابي، وأن لا تأخذه في قول الحق لومة لائم، وفي الحادثة التالية أصدق ترجمة لهذا المعنى: «فعن عمرو بن ميمون عن أبيه أن أختاً لبلال بن رباح ؓ كان ينتمي إلى العرب ويزعم أنه منهم، فخطب امرأة من العرب فقالوا: إن حضر بلال زوجناك، قال: فحضر بلال فشهد وقال: أنا بلال بن رباح، وهذا أخي، وهو امرؤ سوء في الخلق والدين، فإن شئت أن تزوجه، وإن شئت أن تدعوا فدعوا، فقالوا: من تكون أخاه تزوجه، فزوجوه»<sup>(٣)</sup>. أجل إنها شهادة لا يصح كتبها، وإلا وقع في الإثم، وتعرض للمساءلة.

ويرى بعض العلماء أنه لا بأس أن يحتسب الرجل الشهادة فيبدأ بالنصح والإشارة على مرید الزواج وإن لم يستشره إن كان يعلم أن ذلك يحقق المصلحة.

ب- أن يكون قصده من ذكر العيوب النصيحة الله وللمسلمين: لا أن يكون غرضه الكيد أو التشفي بالمسؤول عنه.

ج- أن يقتصر على الأقل مما يؤدي الغرض، كأن يبدأ بالقول: هذه المرأة لا تصلح لك، فإن لم يكتف وسأل عن السبب، ذكر له سبباً واحداً فإن أقنعه لم يذكر سبباً آخر، لأن

(١) انظر مواطن الاستثناء من الغيبة: إحياء علوم الدين ٣/ ١٩٠، الزواجر لابن حجر ٢/ ١٦، الأذكار للنووي ٣٠٤، الزرقاني على الموطأ ٣/ ٦٢٧.

(٢) صحيح مسلم بهامش النووي ٩٧/ ١٠، سنن أبي داود ١/ ٥٣٢، سنن الترمذي ٣/ ٤٣٢، مسند أحمد ٦/ ٤١٢، سنن النسائي ٦/ ٦١.

(٣) حياة الصحابة ٢/ ٦٧٢.

إباحة ذكر العيوب استثناء من أصل الحظر - في هذه الحالة - فيوقف به عند حد الضرورة كإباحة الأكل من الميتة للمضطر.

د- أن يكون المسؤول مؤتمناً عدلاً، ليس بينه وبين المسؤول عنه ما يدعو للتحيز له أو عليه. يقول المغيرة بن شعبة: ما خدعني إلا رجل من العرب سألته عن امرأة لأتزوجها، فقال: لا تقربها فقد رأيت رجلاً يقبلها، وبعد مدة بلغني أنه تزوجها فراجعته فقال: «لقد صدقتك القول، فقد رأيت أبوها يقبلها، وقد ذكرت لك ذلك لأنها ابنة عمي وأرغب الزواج منها».

أما الجانب الثاني من التعرف على شخصية الزوج - أي الخلقة والشكل - فيتم الوقوف عليها بوسائل منها:

١- السؤال والاستشارة: كما في قوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة وقد أخبره رجل أنه خطب امرأة من الأنصار، فقال له: «أنظرت إليها؟» قال: لا. قال: «فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئاً»<sup>(١)</sup>. قال النووي: فيه دلالة لجواز ذكر مثل ذلك للنصيحة<sup>(٢)</sup>.

٢- أن يذكر الرجل أو المرأة إن كان به عيوب بالتلميح، كأن يقول: لا أصلح لك، أو بالتصريح كما ذكرت أم سلمة للنبي ﷺ حين بعث يخطبها «إني مستنة». وما روي عن عائشة قالت: قال ﷺ: «إذا خطب أحدكم امرأة وقد خضب شعره بالسواد فليعلمها، ولا يغيرها»<sup>(٣)</sup>. وقد أوجع عمر ؓ الرجل الذي خضب شيبه ضرباً. وقال للرجل الذي تزوج امرأة وهو لا يولد له: «أخبرها أنك عقيم»<sup>(٤)</sup>.

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٢٠٩/٩.

(٢) شرح النووي على مسلم ٢١٠/٩.

(٣) سنن البيهقي ٢٩٠/٧.

(٤) دستور الأسرة في ظلال القرآن، ١٨.

٣- إرسال النساء كأمه وأخته فينظرن المرأة ويصفنها له: وقد بعث رسول الله ﷺ أم سليم إلى امرأة فقال: «انظري إلى عرقوبيها»<sup>(١)</sup> شمي معاطفها<sup>(٢)</sup>»<sup>(٣)</sup> وفي رواية «شمي عوارضها» أي رائحة فمها.

٤- النظر إلى قريباتها بشرط أمن الفتنة<sup>(٤)</sup>.

٥- النظر إلى صورتها، ولكن نظر الصورة لا يدل على شيء يمكن أن يطمئن إليه في الواقع، ولا يصور الحقيقة تصويراً دقيقاً<sup>(٥)</sup>.

## المطلب الثاني

### رؤية المخطوبة والنظر إليها

ما ذكرنا من عوامل وأساليب للتعرف على شخصية المرأة قد تسهم بنصيب في تكوين فكرة عن جمال المرأة وقبول مظهرها، ولكنها لا تعطي الصورة الكاملة، لأن الجمال -وهو المقصد الرئيسي من التعرف على هذا الجانب- أمر نسبي، ويختلف باختلاف الأذواق والأشخاص، فما هو جميل في نظر بعض الناس قد لا يكون كذلك في نظر آخرين. ولذا كان العامل الأهم في هذا المجال هو رؤية المخطوبة.

ويتصل بموضوع الرؤية مسائل أهمها:

أولاً: حكم الإسلام في رؤية المخطوبة: أجمع علماء الشريعة الإسلامية على أنه يجوز للخطاب أن يرى بنفسه المرأة التي يريد الزواج منها بقصد التعرف على صورتها وصفاتها،

(١) العرقوب: عصب موثق خلف الكعبين. المصباح المنير ٢/ ٥٤.

(٢) معطف الإنسان من لدن رأسه إلى وركه. المعجم الوسيط ٢/ ٦١٥.

(٣) مسند أحمد ٣/ ٢٣١.

(٤) حاشية البجيرمي على المنهج ٣/ ٢٩٢.

(٥) فقه السنة ٢/ ٣١.

مما يحمله على الإقدام على الخطبة إن وقعت المرأة من نفسه موقع القبول، أو ينصرف عنها إن كان الأمر على خلاف ذلك<sup>(١)</sup>.

والدليل على مشروعية هذه الرؤية:

١- قول رسول الله ﷺ للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة: «أنظرت إليها؟» قال: لا... قال: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»<sup>(٢)</sup>.

٢- ما روي عن جابر بن عبد الله ؓ قال: قال ﷺ: «إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»<sup>(٣)</sup>.

٣- لأنه بالرؤية ترتاح النفس للمخطوبة، فإذا أقدم على العقد كان ذلك عن روية وقناعة، دون أن يتعرض للندم فيما إذا أقدم على العقد مرتجلاً فظهر له الأمر على خلاف ما يجب.

وهكذا نجد الإسلام يقف موقفاً عادلاً، فلم يقر موقف المتعصبين الذين يرفضون رؤية الخاطب لابنتهم بدعوى المحافظة، وبين أولئك الذين يطلقون لبناتهم الحبل على الغارب، فيرخصون لهن بالاختلاط والخلوة والخروج مع الخاطب دون حدود أو قيود مع أنه أجنبي عنها لا يحق لها أن تفعل من ذلك شيئاً معه.

فالرؤية مشروعة ولها آثار إيجابية من حيث توفير أسباب الألفة والوفاق ولكن في حدود الشرع التي لا تعرف الإفراط أو التفريط.

ثانياً: الرؤية حق للمرأة كالرجل: وحق الرؤية ليس خاصاً بالرجل، فقد أباح الإسلام للمرأة أن تنظر إلى من يتقدم لخطبتها، ففي ذلك تحقيق للعدالة والمساواة التي جعلها الإسلام أساس العلاقة بين الرجل والمرأة. فقد روي عن عمر ؓ قوله: «لا

(١) فقه السنة ٢/٢٣-٢٤. الأحوال الشخصية، الغندور، ٢٣. شرح أحكام الأحوال الشخصية،

محمد شقفة، ١١٤. النكاح والفضايا المتعلقة به، الحصري، ٥٨.

(٢) بؤدم: تدوم المودة، وقيل هي من الأدم وهو أدم الطعام لأنه يطيب به، حكم الإسلام في النظر،

محمد أديب كلكل، ٦٢. قليوبي على المنهاج ٣/٢٠٨.

(٣) رواه أحمد والنسائي وأبو داود نيل الأوطار ٦/١٢٥.

تزوجوا بناتكم من الرجل الديميم، فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن»<sup>(١)</sup>. كما أن النصوص الواردة في إباحة النظر لا تخص الرجل، ولا وجه للتفريق بين الرجل والمرأة.

وإن الحق والواقع يقولان بأن المرأة أولى برؤية الرجل من رؤيته لها:

لأن الرجل إذا لم يرَ المرأة قبل العقد، ثم رآها بعده فلم تعجبه يمكنه تدارك الغبن بأن يطلقها أو أن يتزوج بأخرى. أما إذا حدث مثل ذلك للمرأة كان الضرر عليها أشد لافتقارها إلى هذا المعنى<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: شروط إباحة النظر للمخطوبة: وحيث قال العلماء بإباحة النظر إلى

المخطوبة، فإنهم قيدوا ذلك بشروط هي:

١- صلاحية المحل، أن تكون المرأة ممن يحل له خطبتها شرعاً.

٢- أن يقصد من النظر الزواج، بأن تكون لديه النية الجادة في النكاح، أما إن كان

ينظر للعبث واللهو فيبقى على أصل الحرمة.

٣- أن لا يقصد من النظر الشهوة والتلذذ، بل التعرف النقي البريء.

٤- أن يكون قادراً على الزواج من الناحية الجسمية والمالية.

٥- أن يقتصر على القدر الذي يجوز النظر إليه من المخطوبة<sup>(٣)</sup>.

رابعاً: ما يباح النظر إليه من المرأة: ذهب جمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين

والأئمة الأربعة في أقوالهم المعتمدة إلى أنه يقتصر في النظر على الوجه والكفين فحسب

ولا تجوز الزيادة على ذلك<sup>(٤)</sup>.

(١) فقه السنة ٢/٢٩.

(٢) الزواج في الشريعة الإسلامية: علي حسب الله، ٢٠-٢٢.

(٣) المغني ٦/٥٥٣، قليوبي على المنهاج ٣/٢٠٧، كشاف القناع ٣/٥، دراسات في أحكام الأسرة ١٢٨، خطبة النساء ١١٢.

(٤) نيل الأوطار ٦/١٢٦، الجلال المحلي على المنهاج ٣/٢٠٨، بداية المجتهد ٢/٤، حاشية ابن عابدين ٥/٣٢٥، أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، بدران أبو العينين ٤٧، الحلال والحرام ١٧٠.

وقال الحنابلة في رواية: يجوز النظر إلى ما يظهر منها غالباً سوى الوجه والكفين والقدمين ونحوه، مما تظهره المرأة في منزلها<sup>(١)</sup>.

وقال داود الظاهري: يجوز النظر إلى جميع بدنها ما عدا السواتين<sup>(٢)</sup>.

دليل الجمهور:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]. وقد روي عن

ابن عباس رضي الله عنهما: إنها الوجه وباطن الكف.

٢- أن النظر إلى الأجنبية غير جائز في الأصل، وإنما أباح للحاجة لتعرف جمال المرأة، ولذا يقتصر فيه على ما تدعو إليه الحاجة، والحاجة تندفع بالنظر إلى الوجه والكفين، فبالنظر إلى الكفين يستدل على امتلاء الجسم أو عدمه، وبالنظر إلى الوجه يستدل على جمال الخلق، ولا حاجة إلى الزيادة على ذلك.

أما رواية الحنابلة فدليها:

١- ما روى عبدالرزاق في مصنفه وسعيد بن منصور أن عمر رضي الله عنه خطب إلى علي

كرم الله وجهه ابنته أم كلثوم، فذكر له صغرها، فقالوا له: إنها رديك، فعاوده، فقال له علي: أبعث بها إليك تنظر إليها فإن رضيتها فهي امرأتك، فأرسلها إليه فكشف عن ساقها فقالت: لولا أنك أمير المؤمنين لصككت عينك -ضربتك-.

فلو كان النظر إلى غير الوجه والكفين حراماً لما فعله عمر رضي الله عنه.

٢- أنه رسول ﷺ حين أذن في النظر إلى المخطوبة ولو بغير علمها، علم أن ذلك

أذن بالنظر إلى ما يظهر عادة، إذ لا يمكن أفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور.

(١) المغني ٣/ ٥٥٤.

(٢) المحلي ١١/ ٢١٩.

قال الدكتور مصطفى السباعي معقّباً على هذه الرواية مرجحاً لها: «وقد اعتمد فقهاء الحنابلة هذه الرواية. ولعل مراعاة حكمة التشريع من إجازة النظر إلى المخطوبة ترجح المعتمد عند الحنابلة»<sup>(١)</sup>.

أما داود الظاهري فقد استدل بعموم الأحاديث الواردة في إباحة النظر إلى المرأة كقوله ﷺ «انظر إليها» وهذا رأي سقيم وقول لا يعتد به، ولا يقره شرع ولا عُرف ولا ذوق. إذ المقصود بالنظر المتعارف عليه والمقيد بالشرع.

وينبغي أن يلاحظ في المقدار الذي أباح الفقهاء رؤيته أمران:

أ- أن تتم الرؤية بصورة عفوية تلقائية تليق بالمروءة، وليس بصورة استعراضية تخدش الحياء.

ب- أن تتم الرؤية بحضور المحارم، فلا تصح مع الخلوة.

هـ- إذن المرأة أو وليها وعلّمها بالرؤية:

يرى فقهاء الشافعية والحنابلة أنه يباح للخاطب أن ينظر إلى المخطوبة سواء تمت الرؤية بإذنها أو إذن وليها أم لا، وسواء علمت بها أم لم تعلم<sup>(٢)</sup>.

وقال فقهاء المالكية باشتراك إذنها وعلّمها، وأن استغفاله لا يجوز<sup>(٣)</sup>.

دليل الشافعية والحنابلة:

١- ما جاء في حديث جابر: «فخطبت امرأة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها»<sup>(٤)</sup>.

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي ١/ ٥٠.

(٢) الجلال على المنهاج ٣/ ٢٠٧، المغني ٦/ ٥٥٣.

(٣) مواهب الجليل ٣/ ٤٠٣.

(٤) سنن أبي داود ١/ ٤٨٠.

٢- لأن عدم علمها أفضل من حيث: إنه يراها بصورتها الطبيعية، أما إذا كانت تعلم فقد تتزين بما يظهرها على خلاف الحقيقة فيفوت غرض الرؤية. كما أن عدم الرؤية أنفى للحرص عن الفتاة فيما إذا رآها بعلمها ثم لم تصادف منه قبولاً.

أما المالكية فحجتهم: سد الذريعة، وقطع الطريق على أهل الفساد لئلا يتخذوا من النظر إلى النساء بحجة الخطبة طريقاً لمقاصدهم الخبيثة.

خامساً: تكرار الرؤية: أباح العلماء للخاطب أن يكرر النظر إلى المرأة التي عزم على نكاحها، إذا لم يحصل المقصود بالرؤية الأولى، وذلك كي تطمئن نفسه، ولا يتعرض الزواج للهزات مستقبلاً بسبب شعوره بالغبين.



## المبحث الثالث

### الخطبة

إذا تعرف كل من الرجل والمرأة إلى شخصية الآخر من جوانبها الحسية والمعنوية، ووقع من نفسه موقع الرضا والقبول، انتقل إلى الخطوة الثالثة والأخيرة في المقدمات التي تسبق إجراء العقد ألا وهي الخطبة.

ويتعلق بالخطبة مطالب أهمها:

### المطلب الأول

#### تعريف الخطبة لغةً وشرعاً

أما اللغة: فالخطبة -بكسر الخاء- مصدر خطب، يقال خطب فلان فلانة خطباً وخطبة أي: طلبها للزواج. ويقال: خطبها إلى أهلها: طلبها منهم للزواج<sup>(١)</sup>.

أما في اصطلاح الشرع فهي: طلب الرجل وإظهار رغبته في الزواج من امرأة معينة خالية من الموانع الشرعية وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ المادة (٢): والخطبة طلب الزواج أو الوعد به.

ويشمل ذلك ما إذا كان الطلب من المرأة نفسها، أو من أحد أوليائها، وسواء قبل هذا الطلب أو لم يقبل، وسواء كان الذي تقدم بالطلب هو مريد الزواج أو غيره من قريب أو صديق أو وكيل<sup>(٢)</sup>.

(١) لسان العرب ١/٣٦٢، المعجم الوسيط ١/٢٤٢، المصباح المنير ١٨٦.

(٢) الأحوال الشخصية: محمد محيي الدين عبد الحميد، ١٣. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، ٦٣. محاضرات في عقد الزواج وآثاره: لأبي زهرة، ٥٥. أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، عمر عبدالله، ٣٥.

## التنبيه لخطأ شائع:

يشيع على ألسنة عامة الناس إطلاق اسم الخاطب على الشخص الذي عقد على امرأة عقداً صحيحاً ولم تزف إليه بعد، والواقع أن هذه التسمية خاطئة، فالخاطب هو من تحدث في أمر الزواج من امرأة ولكن لم يتم العقد بعد، فإذا ما تم العقد المستجمع لكافة أركانه وشروطه أصبح عاقداً أو زوجاً له كافة حقوق الزوج وعليه سائر واجباته، بخلاف الخاطب.

ومن هذا القبيل كذلك قراءة الفاتحة، أو الاتفاق على المهر كله أو بعضه، فإن ذلك كله لا يعدو كون الأمر خطبة وليس لها أي أثر من آثار الزواج الشرعية<sup>(١)</sup>.

وعليه، فالخطبة ليست عقد زواج، فإذا تمت مستوفية شروطها اللازمة، ووافقت المخطوبة فلا تعتبر زواجاً، ولا يترتب عليها شيء من أحكام الزواج، لأنها مجرد وعد بالزواج، ومقدمة من مقدماته.

وكما لا تأثير للخطبة الصحيحة على استحداث العقد، فكذلك الخطبة التي لم تستوف شرطاً من شروطها الواجبة ليست مؤثرة على العقد الحادث بعدها وذلك كمن خطب على خطبة أخيه، وبعد انقضاء العدة عقد زواجه على تلك المرأة التي خطبها وهي في عدتها فإن العقد يصح.

## المطلب الثاني

### مشروعية الخطبة

الخطبة أمر يقره الشرع، وقد ثبتت مشروعيته بالقرآن والسنة والإجماع والعرف:

فمن القرآن الكريم قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ

خُطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

(١) فتاوى معاصرة، د. قرضاوي، ٣٥٨.

ومن السنّة قوله ﷺ: «إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»<sup>(١)</sup>. كما أن الإجماع منعقد على جوازها. كما تواضع الناس في عُرفهم عليها<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثالث

#### فوائد الخطبة وحكمة تشريعها

تتجلى هذه الفوائد والحكم في الأمور التالية:

- ١- تسهيل مهمة تعرف الرجل على المرأة، مما يرسى أسس التعاون لمرحلة ما بعد الزواج.
- ٢- إشاعة روح المودة بين الخاطبين حيث يحرص كل منهما في فترة الخطبة على إرضاء صاحبه ومعاملته باحترام، مما يهيئ النفوس والأجواء لاستمرار هذه الروح بعد الزواج.
- ٣- تحقيق الاستقرار والسكن، بحيث يطمئن كل من الخاطبين إلى زوج المستقبل<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الرابع

#### حكم الخطبة

يطلق لفظ الحكم في الشرع ويراد به أحد أمرين:

- ١- الوصف الشرعي للفعل من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك.
- ٢- الآثار المترتبة عليه ومقتضياته.

---

(١) سنن أبي داود ١/٤٨٠.

(٢) خطبة النساء، ٥-٦.

(٣) خطبة النساء، ١١.

فالخطبة بالمعنى الأول مباحة عند جمهور الفقهاء في أصل تشريعها. لكن هذا الفعل قد يوصف بالكراهة أحياناً كالخطبة خلال الإحرام بالحج، وقد يوصف بالحرمة كالخطبة على الخطبة<sup>(١)</sup>.

أما بالمعنى الثاني: فالخطبة في المفهوم الإسلامي ليست عقداً شرعياً ملزماً، وليس لها شيء من أحكامه أو آثاره، ولا تعدو كونها مقدمة للزواج ووعداً به، ولا يغير من هذه الحقيقة ما جرى به عُرْف الناس من قراءة الفاتحة، أو لبس الشبكة، أو دفع المهر<sup>(٢)</sup>.

وهذا ما صرحت به المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني حين نصت على أنه: لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بقراءة الفاتحة، ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية.

يترتب على هذا التكييف الشرعي للخطبة -كونها وعد لا عقد-:

أ- أنه إذا تمت الخطبة حرم على خاطب آخر أن يتقدم لخطبتها، والتحریم هنا ديانة -أي: من حيث الإثم الأخروي-. أما من حيث القضاء - فلو أقدم شخص على خطبة امرأة خطبت لغيره وتم العقد كان العقد صحيحاً. في حين لو عقد رجل على امرأة عقد عليها غيره كان العقد باطلاً.

ب- أنه يحق للخاطب أن يعدل عن الخطبة، ولا يلزم بإجراء العقد والزواج. لأن الإلزام بالمقتضيات من خصائص العقود<sup>(٣)</sup>.

ج- أنه من حيث علاقة الخاطب بالمخطوبة: يبقى كل منهما -بعد تمام الخطبة- أجنبياً عن الآخر، لا يحل له منه إلا ما يحل من الأجنبي.

(١) خطبة النساء، ٥-٦.

(٢) أحكام الأحوال الشخصية، عبدالرحمن تاج، ٩. الأحوال الشخصية، الصابوني، ٢٥. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، أحمد إبراهيم بك، ٥. المرجع الوافي، العمروسي، ٨٦. فتاوى معاصرة، ٣٨٦.

(٣) الزواج والطلاق في الإسلام، بدران أبو العينين، ٣٢.

## المطلب الخامس

### أنواع الخطبة

تتنوع الخطبة من حيث الأسلوب والصيغة اللذين تتم بهما إلى نوعين:

١- خطبة بالتصريح: وهي التي تتم بعبارة صريحة لا تحتمل غير طلب الزواج من المرأة، وإظهار الرغبة في الاقتران بها كأن يقول: أخطبك لنفسك، أو يقول للولي: أتقدم لخطبة ابنتك، أو أرغب الزواج منها.

٢- خطبة بالتلميح أو التعريض: وهي التي تتم بلفظ يحتمل معنيين: أحدهما ظاهر غير مقصود، والآخر غير ظاهر مقصود، كأن يقول: أنت جميلة، مثلك يرغب فيه.

## المطلب السادس

### شروط المخطوبة

يشترط لإباحة خطبة المرأة معينة أن تتوافر فيها الشروط التالية:

أ- أن تكون المرأة محلاً للزواج، بأن تصلح زوجة للمخاطب بخلوها من الموانع الشرعية. فإذا خطب امرأة لا يحل له الزواج منها لكونها محرمة عليه بأي صورة من صور التحريم المؤبد أو المؤقت لم تصح الخطبة، وذلك لأن الخطبة ليست أمراً مقصوداً لذاته، بل هي سبيل إلى الزواج وحيث كان الزواج منها ممنوعاً فكذلك خطبتها<sup>(١)</sup>.

ب- أن لا تكون المرأة معتدة: والعدة إما أن تكون من وفاة أو من طلاق. ومعتدة الطلاق إما أن تكون معتدة من طلاق رجعي، وإما من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى. والخطبة إما أن تكون بالتصريح أو بالتعريض.

وعلى هذا، أجمع العلماء أن خطبة المعتدة بالتصريح لا تصح لأي نوع من أنواع المعتدات من وفاة أو طلاق. وأجمعوا كذلك على جواز خطبة المعتدة من وفاة تعريضاً.

(١) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، ٦٤. نهاية المحتاج، ٦/٢٠١.

وعلى أن خطبة المعتدة من طلاق رجعي تعريضاً لا تصح. أما خطبة المعتدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى بالتعريض فقد منع منه الحنفية وإجازة جمهور الفقهاء<sup>(١)</sup>.

والدليل على تحريم خطبة جميع المعتدات تصريحاً:

قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]. فقد أباحت التعريض بخطبة معتدة الوفاة - لأن الآية في حقها - فدل على أن التصريح بخطبتها لا يصح، فمن لم يرد بها نص يبيح التعريض يحرم التصريح بخطبتها من باب أولى.

أما الحكمة من عدم إباحة التصريح بخطبة المعتدة من وفاة وإباحته تعريضاً فهو:

إن في خطبتها بالتصريح إيذاء لمشاعرها المحزونة لموت زوجها، وكذلك اعتداء على مشاعر أهله، كما أن في التصريح بخطبتها في العدة إثارة للتهمة أن يكون الخاطب متواطئاً لا سيما إذا توفي الزوج بالقتل أو في ظروف غير طبيعية.

وإنما أبيض التعريض بخطبتها دون سائر المعتدات، لأن الزوجية انتهت بالموت، واحتمال الرجعة غير وارد لذا فليس هناك زوج يعتدي على حقه بالخطبة. كما أن احتمال كذب المعتدة من وفاة في مدة عدتها غير قائم لأن عدتها إما بأربعة أشهر وعشراً إن كانت غير حامل، أو بالوضع إن كانت حاملاً، وكلاهما أمر محدد لا يقبل التحايل عليه.

أما المعتدة من طلاق رجعي فحرمت خطبتها تصريحاً أو عريضاً لأنها زوجة من كافة الوجوه فكانت كخطبة زوجة الغير، بالإضافة إلى أن المعتدة من طلاق ربما كذبت في عدتها لا سيما إذا كانت بالحيض وهو أمر لا يُعرف إلا من قبلها، كما أن خطبتها قد تثير التهمة إن خاطبها كان وراء تفريقها وإفسادها على زوجها.

أما المعتدة من طلاق بائن، فعدم جواز خطبتها بالتصريح لما أسفلنا من إثارة ضغينة الزوج الأول، وقطع الطريق عليه للمراجعة إذا رغب فيها عن طريق عقد ومهر جديدين.

(١) نيل الأوطار ٦/١٢٤، المغني ٦/٦٠٨، نهاية المحتاج ٦/٢٠٣، مواهب الجليل ٣/٤١٢، ٤١٧.

أما خطبتها بالتعريض فقد استدل الجمهور للقول بجوازه بالقياس على المعتدة من وفاة، بجامع أن كلاً منهما يعتبر إنهاء للزوجية، ولا يبقى للزوج سلطة عليها.

أما الحنفية فاستدلوا للمنع من خطبتها بالقياس على المعتدة من طلاق رجعي، لأن الزوج يمكن أن يراجعها بعقد جديد.

ج- أن لا تكون المرأة مخطوبة لغيره: فقد أجمع العلماء على أنه يحرم على المسلم أن يخطب على خطبة أخيه المسلم<sup>(١)</sup>، والدليل على هذا التحريم ما روي عن أبي هريرة قال: قال ﷺ: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك». كما أن الخطبة على الخطبة تفضي إلى إثارة العداوة والشحناء بين العاقدين، وهذا يتنافى مع حرص الإسلام على توطيد أواصر الأخوة والمحبة بين المؤمنين.

وإنما تحرم الخطبة على الخطبة إذا توافرت الشروط التالية:

١- أن تكون هناك خطبة سابقة، فإن لم تكن، بل كان بين الرجل الأول والمرأة مجرد تعارف دون طلبها للزواج لم تحرم، لأنه حينئذ لا تكون خطبة على خطبة.

٢- أن تكون الخطبة السابقة لا تزال قائمة، أما إن انتهت الخطبة السابقة بعدول أحد الخاطبين، أو موته، أو ارتداده عن الإسلام، أو إذنه للخاطب الثاني، فلا تكون خطبة محرمة<sup>(٢)</sup>.

٣- أن تكون الخطبة الأولى جائزة شرعاً، أما إذا كانت غير صحيحة كما لو خطب محرمة عليه، أو صرح بخطبة معتدة، لا تحرم الخطبة الثانية.

٤- أن يترضى الخاطبان في الخطبة الأولى على تقدير المهر. وهذا شرط خاص بالمالكية<sup>(٣)</sup>.

(١) نيل الأوطار ٦١٢٢، مواهب الجليل ٣/٤١٠، المغني ٦/٦٠٤، نهاية المحتاج ٦/٢٠٤.

(٢) المهذب ٢/٤٧، المغني ٦/٦٠٤.

(٣) مواهب الجليل ٣/٤١١.

٥- أن لا يكون الخاطب الأول ذمياً، فإن كان ذمياً لم تحرم الخطبة على خطبته، لأنهم ليسوا أخوة للمسلمين، فلاخوة الإسلام تأثير في وجوب الاحترام وزيادة الاحتياط في رعاية حقوق المسلم واستبقاء مودته<sup>(١)</sup>.

٦- أن يكون الخاطب الثاني على علم بالخطبة الأولى، وبإجابة الخاطب الأول، وبحرمة الخطبة على الخطبة، فإن كان مجهل شيئاً من ذلك فلا إثم لانعدام سوء القصد<sup>(٢)</sup>.

٧- أن لا يكون الخاطب الأول فاسقاً، فإن كان فاسقاً وتقدم لخطبتها صالح لم تحرم الخطبة، وكذا لو تقدم لخطبتها مستور الحال.

٨- أن يكون الخاطب الأول قد أوجب بالقبول من قبل المرأة البالغة العاقلة أو وليها. أما إذا أوجب بالرفض فلا تحرم الخطبة الثانية، لأنها حينئذ لا تكون خطبة على خطبة، ولأن منع خطبتها يلحق الضرر بالمرأة، بأن يتخذ من يريد منعها من الزواج خطبتها سبيلاً لذلك<sup>(٣)</sup>.

أما الخاطب الذي لم يتلقَ جواباً بالرفض أو الإيجاب، ولا يزال في فترة التردد والانتظار، فقد اختلف الفقهاء في حكم الخطبة على خطبته

ذهب الشافعية إلى جواز خطبتها في هذه الحالة<sup>(٤)</sup>.

وقال جمهور الفقهاء بأنها لا تجوز<sup>(٥)</sup>.

دليل الشافعية:

١- حديث فاطمة بنت قيس المتقدم. حيث استشارت رسول الله ﷺ في أمر زواجها من أبي الجهم أو معاوية وقد تقدمت لخطبتها، فنصحها بعدم الزواج من أي منها

(١) المغني ٦/٦٠٨.

(٢) نهاية المحتاج ٦/١٠٣.

(٣) الأحوال الشخصية، الصابوني، ٣٦. المغني، ٦/٦٠٥.

(٤) المهذب، ٢/٤٧.

(٥) المغني ٦/٦٥٠. الأحوال الشخصية، الصابوني، ٣٧. أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال

الشخصية، تاج، ٩.



وأرشدتها إلى زواج «أسامة بن زيد» فقد أشار عليها رسول الله بالزواج من أسامة رغم إخبارها إياه بخطبة معاوية وأبي الجهم لها وعدم تلقيها جواباً منها.

٢- أن عدم تلقي الخاطب جواباً يعني الرفض الضمني لخطبته، فتكون الخطبة الأولى قد انتهت.

أما الجمهور فدليلهم:

١- أن التردد ليس رفضاً بل يقصد منه السؤال عن الخاطب الأول للانتهاء إلى جواب.

٢- أن خطبة الخاطب الثاني قد تكون سبباً في رفض الأول لا سيما إذا كان يتميز على الأول في المال أو الجاه أو الصورة...

**أثر الخطبة المحرمة:**

قلنا إن الخطبة المحرمة تتناول ثلاث حالات:

١- المحرمات من النساء.

٢- المعتدات.

٣- المخطوبة.

فإذا خطب امرأة محرمة وعقد عليها وهو يعلم بالحرمة أثم للخطبة، وبطل العقد وكان الإقدام عليه منكراً يجب إزالته ولو بالقوة وتدخّل ولي الأمر -الحاكم أو نائبه-.

وإذا خطب امرأة معتدة أثم إذا كانت الخطبة بالتصريح. وكذا بالتعريض في غير المتوفي عنها زوجها. وإذا عقد عليها كان العقد باطلاً، ووجب التفريق بينهما، وبعد انتهاء العدة يتقدم إليها خاتماً كسائر الخطاب. وقال المالكية: تحرم عليه مؤبداً بعد التفريق<sup>(١)</sup>.

(١) نيل الأوطار ٦/١٢٤، مواهب الجليل ٣/٤١٥.

أما إذا خطبها اثناء العدة وعقد عليها بعدها، فإنه يأثم للخطبة ولكن العقد صحيح باتفاق جمهور الفقهاء<sup>(١)</sup>. وإذا خطب على خطبة غيره أثم متى توفرت الشروط لتحريم الخطبة على الخطبة. فإذا عقد عليها فالعقد صحيح عند جمهور الفقهاء -رغم الإثم- لا يفرق بينهما<sup>(٢)</sup> ودليلهم على ذلك أن التحريم راجع إلى أمر خارج عن صلب العقد، ولا صلة له بجوهره، فلا يؤثر في صحته، كالصلاة في الثوب المغصوب، وكالوضوء في إناء من ذهب، وكالبيع عند النداء للجمعة.

### المطلب السابع

#### العدول عن الخطبة

بعد أن تتم الموافقة على الخطبة ربما عدل أحد الخاطبين أو كلاهما مما يقتضي بحث هذا الموضوع، وما يتعلق به من أحكام:

أولاً: معنى العدول: هو أن يتراجع الخاطبان أو أحدهما عن الخطبة ويفسخانها بعد تمامها وحصول الرضا منها.

ثانياً: حكم العدول: سبق أن قلنا إن الخطبة وعد بالزواج وليست عقداً ملزماً، وما دام الأمر كذلك يحق لكل من الخاطبين أن يعدل عن الخطبة. ولكن يترتب على هذا العدول بعض الآثار الأخروية والدينية.

فبالنسبة للحكم الأخروي لا إثم على العادل إذا كان للعدول مبرر شرعي، كما لو اطلع أو علم من أحوال الآخر ما لا يرضاه، بل إن العدول في هذه الحالة خير من الاستمرار في علاقة لا تستند إلى القناعة والرضا. ولعل هذا ما عناه قانون الأحوال الشخصية حين نص في المادة (٤-أ) منه على أنه: لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة.

(١) المغني ٦/٦١٠، نيل الأوطار ٦/١٢٤.

(٢) المغني ٦/٦٠٧، نيل الأوطار ٦/١٢٢، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، شعبان، ٧٠.

أما إن كان العدول بغير عذر مقبول شرعاً فإن العادل يأثم، لأن الخطبة وعد، والعدول عنها خلف للوعد، وهو منهي عنه شرعاً، وكذلك فإن الوفاء بالعهد مأمور به شرعاً، يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَتْ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، ويقول ﷺ: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»<sup>(١)</sup>. كما أن العدول جرح لمشاعر المعدول عنه وهو يتنافى مع مقتضيات الأخوة الإسلامية.

أما من حيث الأثر الدنيوي للعدول: فإن الشارع لا يرتب على العدول بحد ذاته أي نوع من الالتزامات أو التعويضات المادية حتى لو كان بغير مبرر مشروع. ولكن قد يقترن بالخطبة بعض الحقوق المالية كمهر يقدمه الخاطب للمخطوبة، أو هدية يهديها لها، أو قد يلحق بها بعض الأضرار المادية أو الأدبية من جراء نفس العدول، فما حكم هذه العلائق المالية أو التعويض عن الأضرار الناجمة عن فسخ الخطبة.

أما المهر: فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخاطب إذا كان قد دفع للمرأة المخطوبة أو وليها مهراً بعد الخطبة ثم حدث العدول فإن له الحق في استرداد كامل ما دفعه من المهر، فإن كان قائماً استرده كما هو، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً استرد مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، ويستوي في ذلك ما إذا كان العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة.

ودليل قولهم: أن سبب وجوب المهر هو العقد، فالرجل إنما دفع المهر على أساس إتمامه ولم يتم فكان له استرداده<sup>(٢)</sup>.

ولكن تغير الظروف والأوضاع اقتضى إدخال بعض التعديل على هذا الحكم بصورته المطلقة، لذا ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن المهر إما أن يكون نقداً أو عيناً - ماشية - حبوب - أرض....

(١) متفق عليه: زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم، ١/١٢٦.

(٢) الأحوال الشخصية، محمد زكريا البرديسي، ١٢. شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي،

فإن كان نقداً فإما أن يكون قائماً كما هو، أو أنفقته المخطوبة، أو تحول إلى جهاز اشترته المخطوبة بناءً على طلب الخاطب، أو اشتراه الخاطب بناءً على اتفاق مع المخطوبة.

فإن كان قائماً استرده، وكذا إن أنفقته المخطوبة أو وليها في شؤونها الخاصة. أما إذا تحول إلى جهاز فالحكم يختلف باختلاف العادل، فإن كان الذي عدل هو الخاطب خيرت المرأة بين رد الجهاز أو مقدار المهر. أما إذا كان العدول من جهتها ألزمت برد المهر. وهذا حكم عادل منطقي إذ لا يقبل أن يلحق الرجل الأذى المعنوي بالمرأة بالعدول ثم نضيف إلى ذلك إلحاق خسارة مادية بأن تتحمل جهازاً لم تعد بحاجة إليه.

ويضيف الدكتور السباعي هنا تفصيلاً آخر وه ما إذا كان العدول بمبرر مقبول شرعاً أم لا، فإن كان بغير مسوغ كان الحكم كما تقدم. وإن كان بمبرر ألزمت المرأة برد المهر<sup>(١)</sup>.

أما إذا كان المهر عيناً - كالدار والماشية - فإن كانت قائمة بحالها وجب ردها بما نتج عنها من ثمار أو ولد في مقابل رجوعها على الخاطب بما تحملته من نفقات حفظها ورعايتها، وإن كانت هالكة أو بعضها، فإن كان الهلاك بتعداً أو تقصير منها ضمنته المخطوبة، وإلا كما لو هلك المهر مع سائر أموالها بغير تقصير فلا تضمنه.

وقد تناولت المادة (٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني حكم المهر في حالة العدول عن الخطبة فنصت على ما يأتي:

ب- إذا عدل أحد الطرفين عن الخطبة، أو انتهت بالوفاة، فللخاطب أو ورثته الحق في استرداد ما دفع على حساب المهر من نقد أو عين إن كان قائماً، أو قيمته يوم قبضه إن تعذر ردّ عينه أو مثله.

د- إذا اشترت المخطوبة بما قبضته على حساب المهر أو بيعته جهازاً فلها الخيار بين إعادة ما قبضته، أو تسليم ما اشترته من الجهاز كلاً أو بعضاً إذا كان العدول من الخاطب، ويسقط حقها في الخيار إذا كان العدول منها.

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ١/٦٠.

أما حكم الهدايا: فإن كان الخاطب قد قدم إلى المخطوبة بعض الهدايا أثناء الخطبة، ففي جواز استردادها بعد العدول عن الخطبة الآراء التالية:

ذهب الشافعية إلى أن للخاطب الحق في استرداد ما قدمه من الهدايا، سواء كان العدول من جهة الخاطب أو المخطوبة، فإن كانت الهدايا لا تزال قائمة استردها، وإن كانت مستهلكة استرد مثلها. ووجه قولهم: أن الهدايا لها حكم المهر عندهم، فهو إنها قدمها على أساس إجراء عقد الزواج ولم يتم فيسردها.

وقال الحنابلة بعدم استرداد شيء من الهدايا، لأنها هبة عندهم، والقبض يمنع الرجوع بالهبة. ويستوي ما إذا كان العدول من جهة الخاطب أو المخطوبة.

وقال الحنفية: حكمها حكم الهبة فيمنع من الرجوع بها ما يمنع من الرجوع بالهبة. ومن موانع الرجوع بالهبة عندهم هلاك العين الموهوبة أو استهلاكها. وعليه إن كانت الهدية قائمة استردها، وإن كانت هالكة أو مستهلكة امتنع الرجوع بها.

وقال المالكية بالتفريق بين ما إذا كان العدول من جهة الخاطب أو من جهة المخطوبة، فإذا كان العدول من الخاطب فلا يسترد ما قدم من الهدايا، لأن العدول إيذاء للمخطوبة، فلا يضاف إليه مطالبته برد الهدايا كضرب من العقوبة للخاطب، والتعويض للمخطوبة. أما إذا كان العدول من جهتها فإنها ترد ما قدمت من الهدايا، لأن عدولها إيذاء للخاطب، فلا تكافئ عليه بإعطائها الهدايا<sup>(١)</sup>.

وهذا القول هو أولى الأقوال بالأخذ به، لأنه أقربها إلى تحقيق العدالة ومراعاة المنطق والواقع. وقد ذهبت بعض التشريعات الحديثة -القانون المصري- إلى التفريق بين ما إذا كان العدول من جهة الخاطب بمبرر مقبول شرعاً أم لا، فإن كان بمبرر استرد هداياه وإلا لم يستردها<sup>(٢)</sup>.

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية للسباعي، ١/ ٦١. هُدي الإسلام في الزواج والطلاق، عبدالمجيد محمود.

(٢) الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين فقهاً وقضاء، محمد الدجوي، الأحوال الشخصية، البرديسي، ١١.

وقد بينت المادة (٤) حكم الهدايا في حالة العدول عن الخطبة كما يلي:

د- يرد من عدل عن الخطبة الهدايا إن كانت قائمة وإلا فمثلها أو قيمتها يوم القبض، ولا تسترد الهدايا إن كانت مما تستهلك بطبيعتها إلا إذا كانت أعيانها قائمة.

هـ- إذا انتهت الخطبة بالوفاة أو بسبب عارض حال دون عقد الزواج لا يد لأحد الطرفين فيه، فلا يسترد شيء من الهدايا.

ثالثاً: التعويض عن نفس العدول: لما كان العدول أمراً مشروعاً للخاطب، لم يرَ أحد من الفقهاء وجوب التعويض للمخطوبة عن نفس العدول، سواء كان عدوله بسبب أو بغير سبب.

ودليلهم: أن العدول أمر جائز مباح شرعاً، والجواز الشرعي يتنافى مع الضمان، ولا يجوز للقضاء أن يقيد المباحات، فليس من المعقول أن يمنح الشرع إنساناً حقاً ثم يعاقبه إذا مارسه. ومن جهة أخرى فإن القول بالتعويض عن نفس العدول إلزام وإكراه ضمنى وغير مباشر للخاطب بإتمام الزواج، إذ ربما حمله التحلل من التعويض على عدم العدول وعقد الزواج كسائر العقود لا يصح إلا مع الرضا وعدم الإكراه.

ما تقدم هو حكم التعويض عن ذات العدول إذا لم يقترن به إضرار مادية أو معنوية مستقلة. أما إذا رافق العدول أفعال مستقلة عنه استقلالاً تاماً، ومن شأن هذه الأفعال أن تلحق الضرر المادي أو الأدبي بأحد الخاطبين... فهل تستوجب هذه الأفعال التعويض؟!

لم يتعرض قدامى فقهاء المسلمين لهذه القضية ويرجع ذلك إلى عاملين:

أ- أن من المقرر شرعاً أن التعويض لا يكون إلا لسبب من أسباب الالتزام كالإخلال بعقد، أو الاعتداء على حق للغير. والخطبة في ذاتها ليست عقداً بل هي وعد بإجراء العقد. والعدول وإن كان قبيحاً إلا أنه لا يترتب عليه جزاء ما.

ب- أن الحياة الاجتماعية في العهود الإسلامية الأولى بالتزامها آداب الإسلام من حيث العلاقة بين الخاطب والمخطوبة سواء فيما يتعلق بالرؤية، أو عدم الخلوة، أو عدم الظهور أمام الناس بمفردهما لا يبقى معها مجال لإلحاق ضرر بالمخطوبة يستحق أن تطالب بالتعويض عنه.

أما وقد تغيرت الظروف، وتبدلت الممارسات الاجتماعية، نتيجة ضعف الوازع الديني، وسريان تيار المجافة للأحكام الشرعية في شؤون الحياة المختلفة بما فيها مجال الأسرة، والتأثر بالعادات والمفاهيم الغربية في السلوك الاجتماعي، كل هذا حدا بالمشرع الحديث أن يعالج قضية التعويض عن أضرار العدول، بعد أن كثرت التعديات، وازدادت الشكوى من أنواع الأذى التي تلحق بالخطاب أو المخطوبة، وقد استند المشرع في بحثه موضوع التعويض إلى بعض القواعد الفقهية المقررة في الشريعة الإسلامية وذلك كقاعدة: إساءة استعمال الحق، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار.

وعلى هذا تقرر أن التعويض ليس عن نفس العدول، بل عما ينجم عنه ويترتب عليه من أضرار وتتنوع هذه الأضرار التي قد تنشأ عن العدول إلى نوعين:

أ- أضرار مادية وذلك كما لو كانت المخطوبة موظفة فطالبها الخطاب بترك الوظيفة فاستجابت لطلبه، أو كما لو طالبها بشراء جهاز أو أثاث بشكل معين ثم عدل، أو كما لو طالبته بإعداد بيت في مكان معين أو بصورة معينة ثم عدلت.

ب- أضرار معنوية وذلك كإلحاق الضرر بسمعتها نتيجة مخالطته لها، والتردد على بيتها، وما يؤدي إليه ذلك من إثارة الألسنة بالتجريح والتشهير، وقد يكون الضرر المعنوي بتأخير زواجها مدة ارتباطها بالخطبة معه، وقد يضيع عليها بذلك فرصة الزواج بالكلية، أو فرصة خاطب أفضل.

وقد تعرض العلماء المعاصرون لحكم التعويض عن هذين النوعين من الضرر على النحو الآتي:

ذهب الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية سابقاً إلى الأخذ بمبدأ عدم التعويض عن الضرر الناتج عن الخطبة، لأن هذا الضرر ناتج عن تقصير وغفلة وعدم وقوف المخطوبة عند الحدود التي رسمها الشارع للخطبة فلا تستحق التعويض عنه.

وذهب الشيخ محمود شلتوت إلى تأييد مبدأ التعويض عن الخطبة بصورة عامة<sup>(١)</sup>.

(١) الفتاوى، ٢٦٠.

وقال الشيخ محمد أبو زهرة بأنه لا تعويض عن نفس العدول، أما الضرر المصاحب للعدول والناشئ عنه فإن كان ضرراً مادياً جاز التعويض شريطة وجود التغير في هذا الضرر، أما الضرر الأدبي فلا يعرض عنه<sup>(١)</sup>.

وذهب الدكتور مصطفى السباعي إلى وجوب التعويض عن الضرر المادي. أما الضرر المعنوي فإن كان ناشئاً عن الاستهواء الجنسي ومخالفة أحكام الشرع، فلا تعويض عنه، لأن الشريعة لا تحترم الأفعال المخالفة لها، بل توجب العقوبة عليها، وعليه لا تعويض الفتاة عن وقوعها في الحرام، أو تعرضها لسوء السمعة نتيجة ملاحقة نزواتها، والجرى وراء أهوائها.

أما إذا كان الضرر المعنوي في نطاق المباح كتأخير زواجها سنوات فلا يرى بأساً بالتعويض عنه<sup>(٢)</sup>.

---

(١) محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ٦٧-٧٤.

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية، ١/٦٧-٦٨.



## الفصل الثاني

### مقومات عقد الزواج

متى استكمل الرجل الذي هو بصدد الإقدام على الزواج الأخذ بالمقدمات الآنفة الذكر من -اختيار، فتعرف، فخطبة- انتقل بعد ذلك إلى إدخال علاقته بالمرأة في حيز الشرعية وذلك من خلال العقد الصحيح.

والعقد الصحيح لا توجد حقيقته الشرعية المقتضية لترتب آثاره عليه إلا بوجود مقوماته المتمثلة في أركانه وشروطه، وسنتناول هذه الأركان والشروط بالبحث والدراسة.

وذلك من خلال المباحث التالية:

- المبحث الأول: ركن عقد الزواج.
- المبحث الثاني: شروط عقد الزواج.
- المبحث الثالث: ملحقات عقد الزواج العرفية.

## المبحث الأول ركن عقد الزواج

تمهيد في معنى الركن وماهيته:

تعريفه: الركن في اللغة: جانب الشيء، ج: أركان، وأركان الشيء: أجزاء ماهيته<sup>(١)</sup>.

أما في الاصطلاح: فالركن ما يتوقف عليه وجود الشيء، وكان داخلاً في حقيقته، وجزءاً من ماهيته<sup>(٢)</sup>.

ماهيته: يرى فقهاء الحنفية أن ركن عقد الزواج هو الصيغة، بمعنى الإيجاب والقبول بألفاظ مخصوصة، أو ما يقوم مقام تلك الألفاظ من كتابة أو رسول أو إشارة<sup>(٣)</sup>.

أما غيرهم من الفقهاء فجعلوا الأركان ثلاثة، هي: الصيغة، والعاقدين والزوجين، وزاد بعضهم الشاهدين، والولي<sup>(٤)</sup>.

وعند النظر في هذه الأقوال يظهر لنا أن هناك ركناً متفقاً عليه عند سائر الفقهاء ألا وهو الصيغة -الإيجاب والقبول-، والقول بركنية الصيغة يجعل الخلاف بين الحنفية وغيرهم من الفقهاء خلافاً لفظياً ليس له من ثمرة عملية. ذلك أن جعل الصيغة ركناً يقتضي بالضرورة جعل المعقود عليه والعاقدين شرطاً، لأن الإيجاب والقبول لا بد لهما من شخصين يصدران عنهما هما العاقدان، ولا بد لهما أن يقعا على معقود عليه فكان كذلك ركناً<sup>(٥)</sup>.

(١) المصباح المنير، ١/ ٢٥٥.

(٢) الأحوال الشخصية، البرديسي، ١٨. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، شعبان، ٨٥.

(٣) بدائع الصنائع، ٣/ ١٣٢٧.

(٤) روضة الطالبين ٦/ ٣٦، حاشية قلوب على المنهاج ٣/ ٢١٦، بلغة السالك ١٣٧٥.

(٥) التكاثر والقضايا المتعلقة به، ٧٢. الأحكام الشرعية، شعبان، ٨٦.

وجاء في المادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: ينعقد الزواج بإيجاب من أحد الخاطبين أو وكيله وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد. لذا سنسير على رأي الحنفية في جعل الصيغة ركناً للعقد، ويتعلق بالصيغة مباحث أهمها:

## المطلب الأول

### تعريف الصيغة

هي: اللفظ الدال على توافق إرادة أحد المتعاقدين مع الآخر على شيء، سواء كانت صريحة في الدلالة عليه، أو كانت مجازية ولكن تضمنت قرينة أصبح الكلام معها صريحاً في إرادة الزواج<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### مكونات الصيغة

تتكون الصيغة من شقين هما الإيجاب والقبول. فالإيجاب: هو ما صدر أولاً عن أحد العاقدين دالاً على رغبته في إنشاء العقد وإيجاده.

أما القبول: فما صدر ثانياً عن العاقد الآخر دالاً على رضاه بها أو جبه الأول<sup>(٢)</sup>.

ومن هذا التعريف يتبين لنا أن المعتبر في تحديد الإيجاب والقبول هو وقت صدور كل منهما بصرف النظر عن جهته، فما صدر أولاً هو الإيجاب سواء صدر عن الزوج أو وليه أو وكيله، أو صدر عن الزوجة أو وليها أو وكيلها. وما صدر ثانياً هو القبول سواء صدر عن الزوج أو وليه أو وكيله، أو صدر عن الزوجة أو وليها أو وكيلها.

(١) عقد الزواج وآثاره، أبو زهرة، ٧٨.

(٢) شرح أحكام الأحوال الشخصية، محمد شقفة، ١/١٥٠. الأحوال الشخصية، محمد محيي الدين عبد الحميد، ١٠.

وعليه لو تقدم القبول على الإيجاب بأن بدأ الولي. فقال: قبلت تزويجك ابتي. فقال الزوج: تزوجتها. صح العقد عند جمهور الفقهاء، لأن العبرة بوجود الإيجاب والقبول. وقد وجدا فكما لو تقدم الإيجاب على القبول<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث

#### المادة اللفظية للإيجاب والقبول

اتفق الفقهاء على أن القبول يصح بكل لفظ يدل على رضا الطرف الآخر بما أوجبه الأول كقوله: قبلت، أجزت، وافقت، رضيت، أردت...<sup>(٢)</sup>.

أما الإيجاب فقد اتفق الفقهاء على أنه يصح بلفظي الإنكاح والتزويج وما اشتق منهما:

أ- لورود القرآن والسنة باستعمالهما كقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء:٣]، وقوله: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب:٣٧]، وقوله ﷺ: «من استطاع منكم الباءة فليتزوج».

ب- لأن هذين اللفظين يدلان دلالة صريحة غير محتملة على قصد الزواج، كما أن العرف قد جرى باستعمالهما في إنشاء هذا العقد.

ومتى تم الإيجاب بأحد هذين اللفظين وتبعه القبول تم العقد، وإن لم يكن أحدهما راضياً بما يترتب عليه، أو قامت قرينه على قصد الهزل، لأن الزواج عقد لازم لا محل فيه للخيار<sup>(٣)</sup>.

أما ما عدا هذين اللفظين فللعلماء فيها آراء أبرزها:

(١) روضة الطالبين ٦/٣٨، المغني ٦٥٣٤.

(٢) فقه السنة ٢/٣٦، حاشية قليوبي ٣/٢١٦.

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك وحاشيته للصاوي، ٢/٣٥٠.

مذهب الشافعية والحنابلة: أن الإيجاب لا يصح بغير هذين اللفظين<sup>(١)</sup>.

مذهب المالكية: يصح الإيجاب بألفاظ الهبة والتملك والصدقة والعطية شريطة اقترانها بذكر المهر<sup>(٢)</sup>.

أما الحنفية فقسموا ما عدا الزواج والنكاح من ألفاظ إلى أربعة أقسام:

أ- ألفاظ ينعقد بها النكاح باتفاق مثل الهبة والتمليك والصدقة وسائر ما يفيد التمليك في الحال بغير عوض.

ب- ألفاظ لا ينعقد بها باتفاق: مثل الإحلال، الإباحة، الإعارة.

ج- قسم مختلف فيه، والراجح أن النكاح ينعقد بها مثل البيع والشراء وما في معناهما من ألفاظ تمليك العين بعوض، إذا وجدت القرينة الدالة على إرادة النكاح بها.

د- قسم مختلف فيه، والراجح عدم انعقاد النكاح بها مثل الإجارة والوصية<sup>(٣)</sup>.

قال ابن رشد: «وسبب اختلافهم هو: هل عقد الزواج يعتبر فيه النية مع اللفظ الخاص؟ أم ليس من صحته اعتبار اللفظ؟ فمن قال: العبرة بالمعنى دون المبنى أجاز به بغير لفظي الزواج والنكاح. ومن قال: اللفظ الخاص معتبر قال: لا يجوز بغير هذين اللفظين»<sup>(٤)</sup>.

أدلة الشافعية والحنابلة:

١- قوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء، فإنهن عندكم عوان، -أي أسيرات-، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»<sup>(٥)</sup>.

(١) روضة الطالبين ٦/٣٦، المهذب ٢/٤١، المغني ٦/٥٣٣.

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ١/٨٢.

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٣٢٧، الاختيار ٣/٨٣، فتح القدير ٢/٣٤٧، الشريعة الإسلامية للذهبي، ٥٨-٥٩، فقه السنة ٢/٣٧.

(٤) بداية المجتهد ٢/٥.

(٥) مسند أحمد ٥/٧٣، رواه مسلم في باب الحج (١٤٧).

وكلمة الله التي أحل بها الفروج هي ما وردت في كتابه وهي لفظ الزواج والنكاح فلا ينعقد بغيرهما.

٢- لأن الشهادة شرط في عقد النكاح وهي إنما تكون على اللفظ الظاهر، وما عدا النكاح والزواج من ألفاظ ليست ظاهرة في النكاح بل كناية تعلم بالنية وهذه لا يشهد عليها، لأنها غير معلومة.

٣- لأن عقد الزواج من أجل العقود وأهمها آثاراً لذا وجب أن يتم بلفظ لا يحتمل غيره وهو النكاح والزواج.  
أما الحنفية فدليلهم:

١- أن القرآن والسنة قد وردا بغير النكاح والزواج من ألفاظ. مثل قوله سبحانه: ﴿وَأَمْرٌ مِّنْ مَّا بَيْنَ يَدَيْهِ وَأَمْرٌ مِّنْ مَّا بَيْنَ يَدَيْهِ وَإِنْ هَدَيْتُمْ نَفْسَكُمْ لِلنَّبِيِّ﴾ [الأحزاب: ٥٠] فقد ورد الزواج بلفظ الهبة، وقوله ﷺ لمن عرض الزواج بالمرأة الواهبة: «ملكته بما معك من القرآن»<sup>(١)</sup>.

٢- أن العبرة في عقد النكاح بالنية وليس باللفظ المخصوص، فأى لفظ دلّ على المعنى المقصود شرعاً صح إجراء العقد به.

أما المالكية فدليلهم: أن لفظ الهبة والتمليك وما إليها تحتمل النكاح وغيره، فذكر المهر يخصصها للنكاح وينفي معانيها الأخرى فصح إنشاء العقد بها حينئذ.

وبعد استعراض هذه الأقوال أميل إلى القول بأن مذهب الشافعية والحنابلة هو الأولى بالأخذ به لقوة أدلته، ولأن الألفاظ وضعت في اللغة للدلالة على معانٍ معينة فوجب أن يستخدم في عقد الزواج لفظ يدل على معناه دون لبس أو اشتباه أو احتمال.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بهذا الرأي. إذ نصت المادة (٧) منه على أنه: يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج وللعاجز عنها بكتابته أو بإشارته المعلومة.

(١) صحيح البخاري ٨/٧، صحيح مسلم بهامش شرح النووي ٩/٢١٣.

## المطلب الرابع

### انعقاد النكاح بغير اللفظ مما يقوم مقامه

الأصل أن يتم الإيجاب والقبول باللفظ والعبارة، لأنها الأكثر دلالة عليهما، والأليق بمكانة العقد، ولا يصح العدول عنها مع القدرة عليها سواء عدلنا إلى الكتابة أو الرسول أو الإشارة، وسواء كان العاقد أصيلاً أو ولياً أو وكيلاً<sup>(١)</sup>.

#### أولاً: العقد بالكتابة:

ذهب الجمهور من العلماء إلى أن الإيجاب والقبول يصحان بالكتابة، فإذا كان الرجل غائباً ويتعذر حضوره إلى مجلس العقد، فبعث إلى المرأة كتاباً يتضمن إرادته الزواج بها - الإيجاب - فلما بلغها قامت بقراءته أمام الشهود، أو ذكرت مضمونه أمامهم وأتبع ذلك بالقبول صح العقد<sup>(٢)</sup>.

والدليل على جواز العقد بالكتابة ما روي أن رسول الله ﷺ كتب إلى النجاشي ملك الحبشة يخطب أم حبيبة فزوجها منه متولياً ذلك بالوكالة، أو بالإذن اللاحق كما في بعض الروايات<sup>(٣)</sup>.

ويشترط لانعقاد الإيجاب والقبول بالكتابة:

١- أن يكون الزوج غائباً عن مجلس العقد، فلا يصح العقد بالكتابة مع حضوره، وذلك لما في الحضور الشخصي من إضفاء طابع الأهمية على العقد، وإظهار جلاله وخطره.

٢- أن تكون الكتابة واضحة مستبينة، أي أن تكتب بصورة تترك أثراً يمكن قراءته كالكتابة على الورق أما غير المستبينة كالكتابة على الماء أو في الهواء فلا يصح العقد بها.

٣- أن تكون مرسومة بمعنى معنونة إلى المرسل إليها، وموقعة من المرسل.

(١) الشريعة الإسلامية، الذهبي، ٥٩.

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ٩٤/١. أحكام الأحوال الشخصية، شقفة، ١/١٥٤.

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٣٣٠، النكاح والقضايا المتعلقة به ٩١، روضة الطالبين ٧/٣٧.

فلو لم تكن كذلك كما لو كتب على ورقة تزوجت فلانة ولم يوجه الخطاب إليها أو إلى وليها لم يصح.

٤- أن تقرأ المرأة نص الرسالة أو تذكر فحواها بحضرة الشهود ثم تعلن قبولها بحيث يسمع الشهود طرفي العقد - الإيجاب والقبول. أما لو اكتفت بالقول: زوجت نفسي من فلان. فلا ينعقد الزواج، لأن الشهود حيثئذ لا يكونوا قد سمعوا إلا طرفاً واحداً هو الإيجاب.

والأفضل في زماننا - بعد أن انتشرت وقائع الكذب والتزوير في العقود والمعاملات، كأثر لضعف الحس الإيماني في النفوس - أن يتم عقد الغائب من خلال وكالة رسمية لدى كاتب العدل، فيوكل الزوج من يشاء في تزويجه وكالة خاصة أو عامة، وفي ذلك قطع للطريق على محاولات الإنكار أو التزوير التي قد تتم من خلال العقد بالكتابة.

#### ثانياً: العقد بالرسول:

وذلك بأن يقوم مريد الزواج بإرسال شخص إلى امرأة ما أو وليها فيقول لها: أنا رسول فلان، أرسلني إليك يقول لك: زوجيني من نفسك، فيكون قوله هذا إيجاباً، وتقوم عبارته مقام عبارة الموكل. فإذا قالت المرأة أو وليها بعد سماع كلام الرسول قبلت وكان ذلك بحضور من تصح شهادتهم تم العقد.

#### ثالثاً: العقد بالإشارة:

اتفق الفقهاء على أن من كان عاجزاً عن التعبير بالنطق كالأخرس ومعقود اللسان، ينعقد نكاحه بالإشارة، نظراً لكونها الوسيلة الوحيدة للتعبير عن مقصوده، شريطة أن تكون إشارة مفهومة تعبر عن قصده بجلاء. وهذا إذا لم يكن يُحسن الكتابة، لأن قصده لا يُعرف إلا من جهة واحدة هي الإشارة فقبلت كما في بيعه وطلاقه وسائر تصرفاته<sup>(١)</sup>.

أما إذا كان يُحسن الكتابة ففي انعقاد نكاحه بالإشارة رأيان: الأول: يصح، لأن الإشارة هي الواجب الأصلي في حقه، ولأن الغرض حصول الإفهام وهو متحقق بها.

(١) المغني ٤/ ٥٣٤، بدائع الصنائع ٣/ ١٣٣٠، شرح أحكام الأحوال الشخصية، شقفة، ١/ ١٥٣.



الثاني: لا يصح، لأن الكتابة أبلغ في الدلالة على القصد، وأنفى للاحتمال<sup>(١)</sup>. وهذا هو الأولى بالأخذ به - والله أعلم - وقد تقدم أن المادة (٧) من القانون: أجازت العقد بالإشارة المعلومة من العاجز عن الإيجاب والقبول.

### المطلب الخامس

#### انعقاد بالإيجاب والقبول بغير اللغة العربية، وبغير الفصحى

اتفق الفقهاء على أنه إذا كان العاقدان أو أحدهما لا يعرف اللغة العربية فإن العقد يصح بغيرها، شريطة أن يفهم كل منهما غرض الآخر.

أما إذا كانا يعرفان اللغة العربية، وأجريا العقد بغيرها:

قال الشافعية والحنابلة: لا يصح العقد، لأن ذلك عدول عن استعمال لفظي الزواج والنكاح -المشترطين عندهما لصحة العقد- مع القدرة عليهما فلم يصح<sup>(٢)</sup>.

وقال الحنفية والمالكية: ينعقد بأي لغة يفهما العاقدان ولو كانا يحسنان العربية، لأن العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني<sup>(٣)</sup>.

أما استعمال غير اللغة العربية -استعمال العامية- في العقد، فقد ذهب سائر الفقهاء إلى القول بصحة العقد باللغة العامية التي تعارف أهل بلد على استعمالها، ما دام هذا الاستعمال قد شاع بينهم بحيث يدل على معنى الزواج مثل لفظ: تجاوزت أو زوزتك..<sup>(٤)</sup>.

(١) الفقه الإسلامي وتنظيم الأسرة، د. الحسيني ورفاقه، ٢١. الأحوال الشخصية، تاج، ٢٤. الشريعة الإسلامية، ٥٩-٦٠.

(٢) المغني ٦/٥٣٤، مغني المحتاج ٣/١٤٠.

(٣) الفتاوى اليزازية ٤/١٠٩، إعانة الطالبين ٣/٢٧٦، الشريعة الإسلامية، الذهبي، ٥٥.

(٤) إعانة الطالبين ٣/٢٧٦، شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ١/٨٢.

## المبحث الثاني شروط عقد الزواج

تمهيد في معنى الشرط وأقسامه:

بعد أن فرغنا من الحديث في أركان عقد الزواج ننتقل إلى الحديث في شروطه، ويتصل بالحديث في شروط عقد الزواج مباحث هي:

أولاً: معنى الشرط: الشرط في اللغة: ما وضع ليلتزم به في بيع أو نحوه<sup>(١)</sup>.

أما في اصطلاح الأصوليين فهو، ما يتوقف الحكم على وجوده، وينتفي بعدمه، وكان خارجاً عن حقيقة المشروط.

ثانياً: أقسام شروط عقد الزواج: شروط عقد الزواج في المذهب الحنفي أربعة:

شروط الانعقاد، وشروط الصحة، وشروط النفاذ، وشروط اللزوم. ويلاحظ بالنسبة لهذا التقسيم أمران:

أ- إن هذا التقسيم هو عند الحنفية فقط، وأما الجمهور فليس عندهم إلا عقد صحيح وعقد باطل.

ب- أن هذه الأنواع الأربعة من الشروط -عند الحنفية- مرتب بعضها على بعض بمعنى أنه تتوفر شروط الانعقاد أولاً وبعدها تتوفر شروط الصحة... وهكذا، فلا يمكن أن يكون العقد صحيحاً وهو غير منعقد، ولا يكون نافذاً وهو غير صحيح، ولا يكون لازماً وهو غير نافذ.

---

(١) المعجم الوسيط ١/٤٨١.

## المطلب الأول شروط الانعقاد

ويتعلق بها الموضوعات التالية:

أولاً: تعريفها: هي تلك الاعتبارات التي ينبغي مراعاتها في أركان العقد، بحيث لو تخلف أحد منها كان العقد باطلاً، ووجوده كعدمه<sup>(١)</sup>.

ثانياً: ماهيتها - مضمونها: شروط الانعقاد يرجع بعضها إلى العاقدين، وبعضها إلى محل العقد، وبعضها إلى الصيغة التي يتم بها العقد... وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أ- شروط العاقدين:

العاقدان: هما من يتوليا طرفي العقد - الإيجاب والقبول - أصيلين كانا أو وكيلين أو وليين. ويشترط لانعقاد الزواج أن تتوافر فيهما المعاني التالية:

١- الأهلية - البلوغ والعقل - فقد اتفق العلماء على أن المجنون إذا تولى الإيجاب أو القبول في العقد يبطل ولا يترتب عليه أي أثر، لأن المجنون ليس أهلاً للعقود والتصرفات، ويلحق بالمجنون كل من كان في حكمه كالمعتوه والنائم والمغمى عليه والسكران.

٢- سماع كل من العاقدين كلام الآخر وفهم المقصود منه على وجه الإجمال، وذلك بأن يسمع القابل كلام الموجب، ويفهم أن قصده إنشاء عقد الزواج وإيجاده، وأن يسمع الموجب كلام القابل ويفهم أنه قد رضي بالعقد ووافق عليه.

فإذا تخلف أحد هذين المعنيين بأن لم يسمع أحدهما كلام الطرف الآخر، أو سمعه لكنه لم يفهمه لكونه بلغة لا يعرفها مثلاً بطل العقد. والعبرة في الفهم بالصورة الإجمالية لا بحرفية الكلمات<sup>(٢)</sup>.

(١) أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، عبدالرحمن تاج، ٣٠.  
(٢) أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٣٤. الأحوال الشخصية، الصابوني، ٧٩.

ب- شروط الصيغة: يشترط لانعقاد الزواج أن تتوافر في صيغته الشروط التالية:

١- موافقة القبول للإيجاب: بمعنى أن يكون القبول موافقاً للإيجاب من حيث ما ورد فيه من المعقود عليه والمهر. فإذا خاف القول بالإيجاب في شيء من ذلك بطل العقد.

وعلى هذا، لو قال لولي المرأة: زوجني ابنتك فاطمة بألف دينار. فقال الولي: زوجتك ابنتي خديجة بألف دينار لم يصح العقد. وكذا لو قال الولي: زوجتك ابني فلانة بألف. فقال الزوج: قبلت الزواج منها بخمسمئة لم يصح العقد أيضاً.

والعلة في البطلان هو أن الرضا شرط أساسي في عقد الزواج، والرضا أمر قلبي لا يطلع عليه أحد، ولذا نصب الشارع عليه علامة تدل عليه وهي الإيجاب والقبول. ولا تكون صيغة الإيجاب والقبول معبرة عن الرضا إلا إذا وافق القبول للإيجاب، وصدر على ما صدر عليه من حيث المحل والمهر.

والمخالفة التي تبطل العقد هي المخالفة الحقيقية الفعلية كالأمثلة المتقدمة. أما إذا كانت المخالفة صورية شكلية فلا تؤثر في البطلان، كما لو قال الزوج: زوجني ابنتك فلانة بألف. فقال الولي: رضيت تزويجك إياها بخمسمئة، فهنا وإن كانت مخالفة في الشكل والصورة، إلا أنها موافقة في الحقيقة والمضمون، لأن الأب إذا رضي بالخمسمئة فرضاه بالألف من باب أولى<sup>(١)</sup>.

٢- الموالاة بين الإيجاب والقبول: وذلك بأن يصدر القبول فور الإيجاب، وبدون فاصل أو تراخٍ بينهما إلا إذا كان الفاصل يسيراً فلا يضر، كما لو قال: زوجتك ابنتي فاستوص بها خيراً، أو بدأ بخطبة خفيفة قبل القبول. والموالاة شرط عند المالكية والشافعية<sup>(٢)</sup>.

(١) الشريعة الإسلامية للذهبي، ٦٣-٦٤. الأحوال الشخصية، الصابوني، ٩١. أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٣٧.

(٢) إعانة الطالبين ٣/٢٧٧، جواهر الأكايل ١/٢٧٧.

وقال الحنفية والحنابلة: لا يضر الفصل ولو كان طويلاً ما دام في المجلس ولم ينشغلا بغير العقد<sup>(١)</sup>.

الدليل لقول الشافعية: إن الفصل بين الإيجاب والقبول مظنة العدول والإعراض عن العقد.

أما الحنفية فدليلهم: إن الاشتغال بما هو من متعلقات العقد، اشتغال بالعقد نفسه لأنه من تمامه، فلا يكون قاطعاً للعقد ولو طال.

٣- اتحاد مجلس الإيجاب والقبول: يبدأ مجلس العقد بصدور الإيجاب من الموجب، واتحاد المجلس يتحقق بأن يصدر كلاً من الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

وعلى هذا إذا وجد إعراض من أحد العاقدين لم يتحد المجلس فيبطل العقد. والإعراض إما أن يكون من الموجب أو من القابل، وإما أن يكون صريحاً أو ضمناً:

فالإعراض الصريح من الموجب هو أن يصدر منه بعد الإيجاب وقبل القبول ما يدل على رجوعه عن الإيجاب صراحة، كأن يقول: رجعت أو ألغيت إيجابي. أما الإعراض الضمني فبأن يأتي بما يدل على تراجعه عن إيجابه كأن يفارق مجلس العقد ويخرج منه قبل القبول، أو أن يخوض القابل قبل قبوله في حديث لا صلة له بالعقد.

أما الإعراض الصريح من القابل فبأن يقول: لا أرغب أولاً أريد إذا قال له الموجب: زوجني ابنتك. والإعراض الضمني منه يكون بالخروج من مكان العقد، أو الخوض في حديث خارج عن صلب العقد.

وفي هذه الحالات جميعاً يبطل العقد<sup>(٢)</sup>.

ومحل اعتبار هذا الشرط هو فيما إذا كان العقد حضورياً أما إذا كان الزوج غائباً وتم العقد بالرسالة أو الرسول فإن اتحاد المجلس يتحقق بأن يصدر الإيجاب والقبول في مجلس وصول الرسالة، أو تبليغ الرسول ولو كان قد كتب الرسالة أو بعث الرسول قبل

(١) بدائع الصنائع ٣/١٣٣٣، فقه السنة ٣/٣٥.

(٢) المغني ٦/٥٣٥. مغني المحتاج ٣/١٤٠. البدائع ٣/١٣٣٣. الأحوال الشخصية، البرديسي، ٢٧.

أشهر أو أيام. فإذا قبلت المرأة في مجلس قراءة الرسالة أو إخبار الرسول صح العقد ولا يضر الفصل دفعاً للحرج والمشقة.

٤- أن تكون الصيغة منجزة: بمعنى أن يصدر الإيجاب والقبول خاليين عن التعليق على شرط، أو الإضافة إلى زمن مستقبل. وصورة التنجيز هي أن يقول الرجل للمرأة: تزوجتك، فتقول: قبلت.

والعقد المنجز يترتب عليه أثره في الحال، فور صدور القبول متى توفرت سائر شروطه وأركانه<sup>(١)</sup>.

ومما يتنافى مع التنجيز: التعليق على شرط، والإضافة إلى زمن مستقبل.

والتعليق: هو ربط وجود حقيقة العقد بحصول أمر ما في المستقبل، بحيث لا توجد حقيقته، ولا تترتب عليه آثاره إلا بحدوث الأمر المعلق عليه. ويستوي في ذلك ما إذا كان المعلق عليه فعلاً للمرأة، أو فعلاً للرجل، أو فعلاً لأجنبي، وما إذا كان المعلق عليه ممكن الحدوث، أو محقق الحدوث أو مستحيل الحدوث. ففي هذه الحالات جميعاً يبطل العقد، لأن عقود التمليكات إنما شرعت لتحقيق مقاصدها على سبيل الفورية، والتعليق على أمر مستقبل يتنافى مع هذا المعنى، لأنه يصادم غرض الشارع ومقصوده منها فيبطلها.

وحكم العقد المعلق على شرط أنه باطل فلا تترتب عليه آثاره لا في الحال، ولا عند وقوع الأمر المعلق عليه للسبب الذي تقدم ذكره.

ويستثنى من حكم العقد المعلق «التعليق الصوري» وهو ما ربط حصول العقد بأمر ما، وكان ذلك الأمر متحققاً قبل صدور الإيجاب والقبول، أو تحقق في مجلس العقد: كما لو قال الزوج للزوجة: تزوجتك إن كنت قد بلغت سن العشرين، أو إن كنت حاصلة على الشهادة الثانوية وكانت كذلك، أو إذا قال لها: تزوجتك إذا وافق أبوك، وكان الأب

(١) شرح أحكام الأحوال الشخصية، شقفة، ١/١٥٥. الأحوال الشخصية، الصابوني، ٩٥-٩٧. أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٣٨-٣٩.

حاضراً في المجلس، فقال: قبلت... ففي هاتين الصورتين يصح العقد، لأنه وإن كان معلقاً بصورة، إلا أنه منجز في المضمون والواقع، والعبرة في العقود بالمعاني لا بالمباني<sup>(١)</sup>.

أما الإضافة إلى زمن فهي: ربط وجود العقد بمجيء زمن مستقبل، سواء كان الزمان قريباً أو بعيداً. فإن قال للمرأة: تزوجتك غداً، أو تزوجتك بعد سنة كان العقد مضافاً.

حكم العقد المضاف: العقد المضاف كالمعلق باطل، لا يترتب عليه أثر لا في الحال ولا عند حلول الزمن الذي أضيف إليه. لما قلناه في التعليق<sup>(٢)</sup>.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٩) على أنه: لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل، ولا المعلق على شرط غير متحقق.

العقد المقترن بشرط: عند الحديث عن العقد المعلق على شرط، يقتضي الأمر الحديث عن عقد قريب الصلة به وهو العقد المقترن بشرط: ووجه الفرق بينهما من ناحيتين:

أ- من حيث الصورة والشكل: فالعقد المعلق يشتمل على أداة من أدوات التعليق مثل: إن، إذا، متى ولا يشترط ذلك في العقد المقترن بشرط.

ب- من حيث الفحوى والمضمون: فالعقد المعلق على شرط لم توجد حقيقته بعد، ولم يخرج إلى حيز الوجود وإنما قرن حصوله بوقوع أمر ما في المستقبل.

أما العقد المقترن بشرط فهو عقد تم ووجد، ولكن أحد العقدين ألحق به بعد تمامه شرطاً لأحد العاقدين<sup>(٣)</sup>.

(١) الزواج والطلاق، بدران أبو العينين، ٤٩.

(٢) الأحوال الشخصية، محمد محي الدين عبد الحميد، ٣١. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، شعبان، ١٠٤.

(٣) الفقه الإسلامي في تنظيم الأسرة، ٢٦.

## حكم العقد المقترن بشرط:

يتوقف حكم المقترن بشرط على نوعية الشرط الذي اقترن بالعقد. والشروط المقترنة بالعقد ثلاثة أنواع:

أ- الشروط الصحيحة: وهي الشروط التي يقتضيها العقد، أو تؤكد ما يقتضيه العقد، أو ورد بها الشرع، أو أقرها العرف: كاشتراط الزوجة على الزوج أن ينفق عليها، أو اشتراطه عليها أن تنتقل إلى بيت الزوجية، أو اشتراطها أن يعجل لها بعض المهر، أو أن يسكنها في منزل مستقل.

ب- الشروط الباطلة: وهي التي تخالف مقتضى العقد، ولم يرد بها شرع ولا عرف صحيح. وذلك كاشتراط الزوج على الزوجة أن لا يكون لها مهر، أو اشتراطها أن ترث منه رغم أنها كتابية.

ج- الشروط التي لم يرد به أمر ولا نهي ولكنها تحقق مصلحة لأحد الزوجين، كاشتراط الزوجة أن تكون عصمته بيدها، أو أن يسكنها في بلد معين، أو اشتراطه عليها أن تكون ذات ثقافة أو درجة علمية معينة<sup>(١)</sup>.

## حكم العقد المقترن بهذه الشروط:

الشروط الصحيحة يجب الوفاء بها ديانة، والعقد معها صحيح، ويجب على من التزم بها أن يفي بها قضاء بحيث إذا امتنع كان للمشتري حق طلب فسخ العقد.

أما الشروط الباطلة فلا يجب الوفاء بها ديانة، والعقد معها صحيح، لأن العقد الصحيح لا يبطل بالشروط الباطلة، لأنها تحرم الحلال. وقد جاء في الحديث: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»<sup>(٢)</sup>، وعلى هذا يلغو الشرط ويصح العقد.

(١) الأحوال الشخصية، البرديسي، ٢٨. الزواج والطلاق في الإسلام، أبو العينين، ٥١. الأحكام الشرعية، شعبان، ١٠٥-١٠٧.

(٢) رواه الترمذي وقال حدث حسن صحيح رقم ١٣٥٢، ٦٢/٣.



أما الشروط التي لم يرد بها أمر أو نهي شرعي، فيجب الوفاء بها ديانة لأن المشروط عليه التزمها برضاه، وليس فيها مخالفة للشرع فيجب الالتزام عملاً وفاء بالشرط، أما من حيث القضاء فإذا لم يف الطرف الآخر بالشرط ففي ثبوت حق الفسخ خلاف بين العلماء.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عدم الوفاء به لا يعطي للطرف المشترط حق طلب الفسخ. وقال الحنابلة له ذلك باستثناء ما إذا اشترطت الزوجة تطليق ضرتها، لا يؤخذ بشرطها وذلك لمخالفته للشرع<sup>(١)</sup> عملاً بقوله ﷺ: «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتنكح»<sup>(٢)</sup>.

#### دليل الجمهور:

١- قوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»<sup>(٣)</sup> وهذه الشروط ليست في كتاب الله، بمعنى أن الشرع لا يقتضيها فتكون باطلة، والباطل لا يلزم الوفاء به.

٢- لأن هذا النوع من الشروط ليس من مصلحة العقد ولا من مقتضاه، ولم يجز به العرف غالباً فلا يلزم الوفاء بها، ولا تثبت حق الفسخ، كما لو اشترطت الزوجة أن لا تسلم نفسها للزوج.

#### أما الحنابلة فدليلهم:

١- قوله ﷺ: «إن أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج»<sup>(٤)</sup>، فهذا الحديث يؤكد وجوب الوفاء بالشروط المتعلقة بالزواج، بل يجعلها أولى الشروط بالوفاء، ولم يفرق بين شرط وآخر مما لا يخالف الشرع.

(١) المغني ٥٤٩/٦، الفروع ٥/٢١٢.

(٢) رواه أبو هريرة، المغني ٧/٥٥٠.

(٣) رواه البزار والطبراني عن ابن عباس وهو صحيح، الجامع الصغير ٩٣/٢.

(٤) متفق عليه، زاد امسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم ٧٠/١.

٢- لأن هذا النوع من الشروط يحقق للمشتراط مصلحة، ولا يمنع المقصود من النكاح، فلزم الوفاء به كما لو اشترطت عليه زيادة المهر. وأرى أن ما قاله الحنابلة هو الأجدر بالعمل به لقوة دليلهم وموافقة مذهبهم لقواعد الشرع وروح الدين.

وبهذا أخذ المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠.

كما جاء في المادة (٣٧) منه ونصها:

المادة (٣٧): إذا اشترط حين العقد شرط نافع لأحد الزوجين ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج، ولم يلتزم به بما هو محظور شرعاً، وسجل في وثيقة العقد، وجبت مراعاته وفقاً لما يأتي:

أ- إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا يمس حق غيره، كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، أو أن يسكنها في بلد معين، أو أن لا يمنعها من العمل خارج البيت، أو أن تكون عصمة الطلاق بيدها، فإن لم يف به الزوج، فُسِّخَ العقد بطلب الزوجة، ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

ب- إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا يمس حق غيره، كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت، أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل فيه، كان الشرط صحيحاً أو ملزماً، فإذا لم تف به الزوجة فُسِّخَ النكاح بطلب من الزوج، وسقط مهرها المؤجل، ونفقة عدتها.

ج- إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده، أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً، كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه، أو أن لا يعاشره معاشره الأزواج، أو أن يشرب الخمر، أو أن يقاطع أحد والديه، كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

ج- شروط المحل: أما فيما يتعلق بالمحل -الزوج والزوجة- فيشترط لانعقاد النكاح أن تتوافر فيهما المعاني التالية:

١- الإسلام في حق الزوج إذا كانت الزوجة مسلمة، فإذا عقد غير المسلم على المسلمة بطل العقد، سواء كان كتابياً أو كافراً أصلياً أو مرتداً. ولو كان الزوجان كتابيين

فأسلمت الزوجة، وبقي الزوج على دينه انفسخ عقد النكاح في الحال. وقد جاء في المادة (٢٨) يحرم بصورة مؤقتة ما يلي:

ب- زواج المسلمة بغير المسلم.

٢- أن تكون المرأة المعقود عليها أنثى محققة الأنوثة، فالعقد على الخنثى المشكل باطل.

٣- أن يكون كلاً من الرجل والمرأة -محل العقد- معيناً تعييناً ينفي الجهالة، فلو قال: زوجتك ابنتي وله عدة بنات لم يصح العقد حتى يعينها من بينهن<sup>(١)</sup>.

٤- ليس البلوغ والعقل شرطاً في المعقود عليه، فيصح العقد على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة.

أما العقد على المجنون والمجنونة فمما لا خلاف بين الفقهاء في أنه صحيح، ويتولاه وليهما. وقد ذهب المشرع في قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى إدخال إصلاح يتعلق بزواج من به جنون أو عنه حيث اشترط لزواجهما أمرين:

١- أن يتم العقد بإذن من القاضي، فاشترط الرجوع إلى القاضي والحصول على موافقته على العقد.

٢- أن يكون زواج المجنون محققاً لمصلحة له، والظاهر أن هذه المصلحة تتعلق بشفاؤه، لأنه أناط هذه المصلحة بتقرير طبي.

أما بالنسبة لزواج الصغير والصغيرة، فقد ذهب العلماء المسلمون بما فيهم الأئمة الأربعة إلى القول بصحة زواج الصغير والصغيرة مميزين كانا أو غير مميزين. وفي هذه الحالة يتولى الأب أو الجد أو غيرها من الأولياء عند عدمهما العقد نيابة عن الصغير والصغيرة، ولا يكون لهما حق الاعتراض على العقد وطلب فسخه عند البلوغ إذا كان

(١) كشاف القناع ٤/٤١، إعانة الطالبين ٣/٢٨٠، أحكام الأحوال الشخصية، تاج ٣٥.

المزوج هو الأب أو الجد، أما إذا زوجها غير الأب أو الجد من الأقارب فيثبت لهما خيار الفسخ عند البلوغ<sup>(١)</sup>.

وقال بعض الفقهاء بعدم صحة زواج الصغير والصغيرة، وإذا تم العقد كان باطلاً لا يترتب عليه أثر وبه قال ابن شبرمة وعثمان البتي وأبو بكر الأصب<sup>(٢)</sup>.

وذهب ابن حزم الظاهري إلى التفريق بين الصغير والصغيرة، حيث أجاز نكاح الصغيرة ولم يجز نكاح الصغير<sup>(٣)</sup>.

دليل الجمهور: استدل جمهور الفقهاء لقولهم بصحة زواج الصغير والصغيرة بما يأتي:

أ- القرآن الكريم: ومنه قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّتِي بَيَّسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٤] فقد حددت الآية مدة عدة المطلقة التي لم تر الحيض بثلاثة شهور. وحيث كانت العدة أثراً للفرقة من زواج، دل على صحة زواج من لم تبلغ، وعلى أنه لا يعتبر إذنها، لأن سنّها لا يسمح بمراعاة هذا الإذن.

وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢] والأيم هي كل من لا زوج لها صغيرة كانت أم كبيرة، فقد أمرت الآية الأولياء بتزويجهم فدل ذلك على صحة العقد عليهن.

(١) الاختيار ٤٩/٣، الأم ١٨/٥، حاشية الخرشبي ١٧٦/٣، المقنع ١٤/٣، الفقه على المذاهب الأربعة ٢٩/٤، نيل الأوطار ٢٥٢/٦، دراسات في أحكام الأسرة، بلتاجي ١٩٦، شرح أحكام الأحوال الشخصية، شفقة ٢٤٨/١.

(٢) الولاية على النفس، صالح الجبوري، ٥٤. عوارض الأهلية، شامل الشبخلي، ٣٥٤. شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ١/١٢٩.

(٣) المحلى ٤٥٨/٩.

ب- السنة النبوية: ومن ذلك زواجه ﷺ من عائشة رضي الله عنها وهي صغيرة، فعن عائشة قالت: تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست سنين، وبنى بي وأنا ابنة تسع<sup>(١)</sup>. ومن الواضح أن الفتاة في هذا السن لا يكون لها رأي لكي تستأذن، فدل ذلك على حق الأولياء في تزويجهم بغير إذنهن.

كما زوج رسول الله ﷺ أمامة بنت حمزة بن عبدالمطلب من سلمة بن أبي سلمة وهما صغيران بولاية منه<sup>(٢)</sup>.

٣- الإجماع: فقد روي عن الصحابة آثار في تزويج الصغار: فقد زوّج علي ابنته ام كلثوم من عمر وهي صغيرة. كما تزوج قدامة بن مضعون ابنة الزبير يوم ولدت وقال: «إن مت فهي خير ورثتي، وإن عشت فهي بنت الزبير».

وقد روي مثل ذلك عن غير واحد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين من غير إنكار فكان إجماعاً.

٤- الدليل العقلي: وهو أن الزواج عقد مصلحة، وعلى الولي أن يراعي مصلحة المولى عليه، ومن ذلك تزويجه بالكفاءة، وحيث كان وجود الكفاءة لا يتيسر في كل حين، اقتضت المصلحة أن يزوجه من متى وجد ولو كانت صغيرة<sup>(٣)</sup>.

أما القائلون بعدم صحة زواج الصغار فدليلهم:

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. فقد جعلت الآية بلوغ النكاح علامة انتهاء الصغر، وقبله لا يكن أهلاً للزواج. فلو جاز النكاح قبل البلوغ، لكان التحديد به لغواً لا معنى له.

(١) متفق عليه: اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ٩٢/٢.

(٢) الزواج في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية، أنور الخطيب، ٣٥. عوارض الأهلية، ٣٥٤.

(٣) الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، ٩٤/٣. المبسوط للسرخسي، ٢١٢/٤.

٢- لأن الزواج شرع لمقاصد من سكن ومعاشرة وإنجاب أولاد وتحصين نفس، وبه يترتب على كل من الزوج والزوجة حقوق وواجبات، وقبل البلوغ لا يحصل شيء من مقاصد الزواج، بل ربما كان فيه الضرر بالزوجين فلم يصح.

أما ابن حزم فقد استدل بأدلة القائلين بعدم جواز زواج الصغار، ولكن استثنت الصغيرة لورود الدليل على صحة زواجها فوجب الوقوف عنده، ولا يصح تعديده إلى الصغير وقياسه عليه لأن القياس باطل من جهة، ولأنه من جهة أخرى معارض بالإجماع على أن الذكر إذا بلغ لم يبق للأب ولا لغيره من أمر تزويجه شيء بخلاف الأنثى حيث للولي مدخل في زواجها من حيث الإذن أو التزويج أو اعتبار الكفاءة، فوجب أن يختلف الحكم قبل البلوغ<sup>(١)</sup>.

وقد كان قول الجمهور بصحة زواج الصغير والصغيرة هو المعمول به في المحاكم الشرعية، مما جعل هذا الزواج ينتشر في بعض الأوساط الإسلامية قديماً.

ولكن حدوث بعض التغيرات، جعلت المشرع يعدل من موقفه من مسألة زواج الصغار اتساع المسؤوليات الزوجية، وزيادة الواجبات المترتبة على كل من الزوجين نحو الآخر، وتجاه تربية الأولاد ورعايتهم، ونحو مجتمعهم<sup>(٢)</sup>.

لأجل هذه الاعتبارات وغيرها مما جد ويستجد في تيار الحياة الاجتماعية من متغيرات متسارعة وجد المشرع -تحقيقاً لطبيعة الإسلام المرنة، وروحه المسيرة لكل عصر- أن الحاجة تدعو إلى تعديل القانون المتعلق بزواج الصغار.

وفي الأردن مال قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ إلى الأخذ برأي ابن شبرمة وجماعته في عدم جواز زواج الصغير فقد ورد فيه في المادة (١٠):

(١) المحلي ٤٥٨/٩-٤٦٢.

(٢) الزواج في الشريعة الإسلامية، علي حسب الله، ٧٨. الولاية على النفس، ٦٧. المرأة بين الفقه والقانون، د. السباعي، ١٣١. الإسلام وتنظيم الأسر، ١/١٧١.

أ- يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم كل منهما ثمانية عشرة سنة شمسية من عمره.

أما بالنسبة لغير العاقل فقد جاءت المادة (١٢) من القانون: للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته أو إعاقة عقلية، إذا ثبت بتقرير طبي رسمي أن في زواجه مصلحة له، أن ما به غير قابل للانتقال إلى نسله، وأنه لا يشكل خطورة على الطرف الآخر، وبعد الاطلاع على حالته تفصيلاً، والتحقق من رضاه.

ب- على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة، يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة أن يأذن في حالات خاصة بزواج من أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره، إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة.

٥- أن تكون المرأة المعقود عليها غير محرمة على العاقد بسبب من أسباب التحريم المؤبد أو المؤقت:

#### والمحرمات من النساء نوعان:

النوع الأول: محرمات حرمة مؤبدة: وهن اللاتي يرجع تحريمهن إلى سبب لا يقبل الزوال، فيحرم على الرجل الزواج بواحدة منهن في أي حال، وعلى مدى الدهر<sup>(١)</sup>.

والمحرمات على التأيد ثلاثة أصناف:

أولاً: محرمات بسبب القرابة.

ثانياً: محرمات بسبب المصاهرة.

ثالثاً: محرمات بسبب الرضاع<sup>(٢)</sup>.

(١) أحكام الأحوال الشخصية، محمد محي الدين عبد الحميد، ٤٥. الزواج والطلاق: أبو العينين، ٨٠.

(٢) بدائع الصنائع، ٧/١٣٨٤.

أولاً: المحرمات بسبب القرابة أو النسب: المحرمات من النسب مؤبداً أربع فئات:

١- أصول الرجل: أي أمه، وجداته لأمه وأبيه مهما علون. والدليل على تحريم هذا

النوع قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. فهذه الآية صريحة الدلالة على حرمة نكاح الأم مباشرة.

أما الجدة فدليل تحريمها:

أ- منطوق الآية ولفظه: إذا قلن بأن لفظ الأم يراد به المجاز وهو الأصل كما في

قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكَافِرِينَ﴾ [الرعد: ٣٩].

ب- دلالة النص: وذلك أن آية المحرمات من النساء نصت على تحريم العمة

والخاله وهن بنات الجدة، فتحريم أصلهن وهي الجدة أولى لقوة قرابتها<sup>(١)</sup>.

٢- فروع الرجل: أي بناته وبنات بناته بنات أمهاتهن. والبنات وفروعهن.

والدليل على حرمة الزواج بهذه الفئة قوله سبحانه في عداد آية المحرمات

﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ فالآية نص في تحريم البنت المباشرة، أما بنات الأبناء فدليل تحريمهن:

أ- منطوق النص، إذ أخذ بالمعنى المجازي لكلمة بنت وهو الفرع.

ب- دلالة النص، حيث صرح الآية بتحريم بنت الأخ وبنت الأخت، وبنت

الابن أشد قرابة فكانت بالتحريم أولى.

ج- انعقاد الإجماع على أن المراد بالبنت كل من لك عليها ولادة، سواء كانت من

قبل الابن أو البنت أو مباشرة<sup>(٢)</sup>.

٣- فرع أبوي الرجل: وهن الأخوات سواء كن شقيقات أو لأب أو لأم، وبنات

الإخوة وبنات الأخوات وبناتهن مهما نزلن.

(١) البدائع ٧/ ١٣٨٥، المغني ٦/ ٥٨٦، المبسوط ٢/ ١٩٨، الأحوال الشخصية، الغندور ٨٢.

(٢) بداية المجتهد، ٢/ ٢٠.



والدليل على تحريم الأخوات قوله سبحانه وتعالى في آية المحرمات: ﴿وَأَخَوَاتِكُمْ﴾ والأختية هي عبارة عن المجاورة في الرحم أو في الصلب، فتناول الأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم.

أما بنات الإخوة والأخوات فالدليل تحريمهن قوله سبحانه: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ﴾. ويستوي في ذلك الأخت لأب أو لأم أو الشقيقة وكذلك الأخ الشقيق أو لأب أو لأم.

٤- فروع أجداد الرجل: وهن العمات والخالات المباشرات، وعمات الأب، وعمات الجد. كما يشمل أخوات الجدات. ويستوي في ذلك العمات الشقيقات أو لأب أو لأم. والدليل على تحريم هذه الفئة قوله تعالى: ﴿وَعَمَلَتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ﴾.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٢٤) منه على المحرمات على التأييد بالنسب ونصها:

يجرم على التأييد بسبب القرابة النسبية تزوج الشخص من:

أ- أصله وإن علا.

ب- فرعه وإن نزل.

ج- فروع أحد الأبوين أو كليهما وإن نزلوا.

د- الطبقة الأولى من فروع أجداده أو جداته.

ثانياً: المحرمات بالمصاهرة: تنحصر المحرمات بالمصاهرة في أربعة أصناف:

١- زوجات أصول الرجل: وهن زوجات الأب والجد مهما علا سواء كان جداً

لأب أو لأم. والدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢] ولانعقاد الإجماع على ذلك. وذهب بعض الحنفية إلى أن في الآية دلالة على تحريم من وطئها الآباء ولو بالزنا لأن اسم النكاح يشمل الوطء وهو عام في المباح والحرام<sup>(١)</sup>.

(١) فتح القدير ٢/٣٥٩، تفسير الجصاص ٢/١٣٧.

ويلاحظ أن هذا النوع يحرم بمجرد العقد، ولا يتوقف على الدخول. كما يلاحظ أن التحريم قاصر على زوجة الأب فحسب دون فروعها أو أصولها.

٢- زوجات فروع الرجل: وهن زوجة الابن، وابن الابن، وابن البنت وإن نزل، والدليل على ذلك قوله تعالى في آية المحرمات من النساء: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. ويلاحظ هنا أن التحريم بمجرد العقد أيضاً. كما يلاحظ أن التحريم يشمل الابن بالنسب، والابن بالرضاع.

أما تقييد الأبناء في الآية بكونهم -من الأصلاب- فللدلالة على عدم تحريم الابن بالتبني، لأنه نسخ حيث تبني رسول الله ﷺ زيد بن حارثة ثم تزوج زوجته<sup>(١)</sup>.

٣- أصول الزوجة: كأمها وجداتها، وإن علون، سواء كن لأب أو لأم. والدليل على تحريمهن قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وجمهور العلماء على أن أصول الزوجة يحرم من بمجرد العقد، لأن الآية مطلقة، والكلام فيها تام منفصل عما بعده.

٤- فروع الزوجة: أي بناتها وبنات أبنائها وبنات بناتها وإن نزلن. والدليل على تحريم هذه الفئة قوله سبحانه وتعالى في آية المحرمات من النساء: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ الَّذِينَ فِي حُجُورِكُمْ مِمَّنْ نَسَأْتِكُمْ أَلَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]. ويلاحظ أن الآية قد قيدت تحريم فروع الزوجة بوصفين:

١- أن تكون بنت الزوجة قد نشأت في بيت زوج الأم.

٢- أن يكون الزوج قد دخل بالأم<sup>(٢)</sup>.

أما بالنسبة للوصف الأول -الحجر- فالجمهور من العلماء على أنه ليس بشرط، ففروع الزوجة يحرم على الزوج سواء تربين في حجره أم لا، وإنما ورد ذكره في الآية بياناً

(١) فتح القدير ٩/٢.

(٢) زاد المعاد ١٧/٤.

ووصفاً لواقع الحال، إذ الغالب في عُرْفهم أن تنتقل البنت لتعيش مع أمها في بيت زوجها الجديد<sup>(١)</sup>.

أما الدخول بالأم فهو شرط لتحريم بنت الزوجة على الزوج. ويلاحظ أن هذه الفئة قد تفردت على الفئات السابقة بهذا الشرط. فقد رأينا الأصناف الثلاثة السابقة تحرم بمجرد العقد على المرأة، في حين اختصت بنت الزوجة باشتراط الدخول لتحريمها. وقد وضع العلماء قاعدة لذلك حيث قالوا: «العقد على البنات يجرم الأمهات، والدخول بالأمهات يجرم البنات».

ووجه الفرق بين الأم والبنت - حيث حرمت الأم بالعقد على البنت، ولم تحرم البنت إلا بالدخول بالأم - هو: أنه لو جاز للزوج أن يتزوج الأم بعد أن يطلق ابنتها لأورث ذلك الضغينة والقطيعة بين الأرحام، وهي حرام، وما كان طريقاً إلى الحرام فهو حرام. أما الأم فنظراً لحبها لابنتها فإنها تؤثرها بالخير على نفسها ولذا لو تزوجت البنت بمن عقد على الأم ثم طلقها، فلن تجد الأم في نفسها شيئاً على ابنتها<sup>(٢)</sup>.

وقد علله الجصاص بقوله: إن الدخول أكد في إيجاب التحريم من العقد<sup>(٣)</sup>.

وقد بين قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٢٥) منه المحرمات بالمصاهرة، فقد نصت على أنه: يحرم على التأييد بسبب المصاهرة تزوج الرجل من:

- أ- زوجة أحد أصوله وإن علوا.
- ب- زوجة أحد فروعهم وإن نزلوا.
- ج- أصول زوجته وإن علون.
- د- فروع زوجته التي دخل بها وإن نزلن.

(١) المبسوط ١٩٩/٢، تفسير الجصاص ١٣٧/٢.

(٢) الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، الغندور، ٨٩.

(٣) تفسير الجصاص ١٣٧/٢.

النوع الثاني: المحرمات مؤقتاً من النساء: ويتناول هذا القسم من المحرمات الأنواع

التالية:

١- زوجة الغير أو معتدته: اتفق الفقهاء على أنه يحرم على الرجل المسلم أن يعقد على زوجة غيره بعقد صحيح، ما دام عقد الزواج قائماً، ويستوي في ذلك ما إذا كانت تلك المرأة زوجة لمسلم أو ذمي<sup>(١)</sup>.

والدليل على تحريم هذا النوع من النساء قوله سبحانه وتعالى في عداد آية المحرمات من النساء ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [النساء: ٢٤] والمراد بها زوجة الغير، كما أن في الزواج من زوجة الغير اعتداء على حق الزوج، وإثارة للعداوة والبغضاء بينهما.

وزوجة الغير محرمة مؤقتاً، فإذا ما انتهت زوجيتها بوفاة زوجها، أو طلاقها منه، وانقضاء عدتها حلَّ لغير زوجها أن يعقد عليها.

أما معتدة الغير:

فقد اتفق الفقهاء على أنه يحرم على المسلم أن يعقد على امرأة ما دامت في عدة من زوج آخر سواء كانت في عدة وفاة أو عدة طلاق، وسواء كانت العدة بالأشهر أم بالأقراء أو بوضع الحمل.

والدليل على تحريم الزواج بالمعتدات:

قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا تَعْرِضُوا عُقَدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، أي لا تبرموا عقد الزواج حتى تنتهي العدة المقدره شرعاً.

قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَرْبِصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، أي يجب عليهن أن ينتظرن بلا زواج حتى تنتهي العدة.

لأن بعض أحكام الزوجية من نفقة وثبوت نسب لا تزال قائمة في العدة فحرمت كالزوجة.

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٤١٠، بداية المجتهد ٢/ ٤١، أحكام الأحوال الشخصية، تاج ٧٥.

لأن الشارع حرم خطبة المرة في العدة، فحرمة العقد عليها - وهو أغلظ - أولى.  
أن زواج المعتدة يفضي إلى ما يفضي إليه زواج زوجة الغير من عداوة واعتداء على  
حق الغير، واختلاط أنساب<sup>(١)</sup>.

وما قلناه من تحريم العقد على المعتدة هو في حق غير الزوج. أما الزوج فيحق له أن  
يعقد على مطلقة في عدة الطلاق البائن بينونة صغرى، لأن منع الغير من العقد عليها  
لأجل حقه، كما أن المعاني التي لأجلها حرمت معتدة الغير غير قائمة في الزوج.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٥٨-د) منه على تحريم هذا  
الصنف إذ جاء فيها: يحرم بصورة مؤقتة ما يلي:

د- زوجة الغير أو معتدته.

٢- المطلقة ثلاثاً: إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً مكماً للثلاث حرمت عليه مؤقتاً.  
ويتوقف حلها له على توافر الأمور التالية:

- أن تنتهي عدتها منه.
- أن يعقد عليها شخص آخر عقداً صحيحاً بالتراضي، وبدون اتفاق مع الزوج الأول
- أن يدخل بها الزوج الثاني دخولاً حقيقياً.
- أن يطلقها الزوج الثاني بدون اتفاق مع الأول، أو يموت عنها.
- أن تنقضي عدتها من الزواج الثاني.
- أن يعقد عليها الزوج الأول برضاها وبمهر وعقد جديدين<sup>(٢)</sup>.

فإذا تخلف أي من هذه الشروط لم يحل للزوج الأول أن يعيدها إلى عصمته، أما إذا  
تحققت جميعاً زال التحريم وحلت لزوجها.

(١) الاختيار لتعليل المختار ٨٧/٣.

(٢) أحكام الأحوال الشخصية، محي الدين عبد الحميد، ٥٦.

والدليل على تحريم المطلقة ثلاثاً على زوجها - ما لم تتحقق الشروط السابقة -:

قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحِلَّ لَهَا مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٠] أي طلقها طلاقاً مكماً للثلاث، المقصود بالنكاح في الآية الوطء وليس العقد، وقد جاءت السنة النبوية تؤكد ذلك.

فعن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلقني فبتّ طلاقي - ثلاث - فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير وإن ما معه مثل هدبة الثوب فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة القرظي؟ لا، حتى تذوقي عسيلته، ويذوق عسيلتك»<sup>(١)</sup>. (قال الشافعية: هي الوطء نفسه، تشبيهاً له بالعسل بجامع اللذة)<sup>(٢)</sup>.

وأما اشتراط العدة بعد طلاق الأول والثاني، فأمر طبيعي أن تجب العدة بعد أن حصل دخول، والعقد محرم فيها.

وقد ورد في المادة (٢٨-ز) من قانون الأحوال الشخصية الأردني النص على تحريم هذا الصنف على النحو الآتي: يحرم بصورة مؤقتة ما يلي:

ز- تزوج الرجل امرأة طلقت منه طلاقاً بائناً بينونة كبرى إلا بعد انقضاء عدتها من رجل آخر، دخل بها دخولاً حقيقياً في زواج صحيح.

٣- الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها: فيحرم على المسلم أن يجمع بين امرأتين محرمتين بسبب من أسباب التحريم سواء كن محرمات بنسب أو برضاع. وعليه ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يحرم الجمع بين الأختين، سواء كانتا شقيقتين أو لأب أو لأم. وبين المرأة وابنتها، وبين المرأة وعمتها، وخالتها، وابنة أخيها، وابنة أختها<sup>(٣)</sup>.

(١) متفق عليه، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ٩٩/٢.

(٢) مغني المحتاج ٣١٨٢.

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٣٩٨، بداية المجتهد ٢/٣٦، المغني ٦/٥٧٤، نهاية المحتاج ٦/٢٧٨.

والدليل على تحريم هذا النوع من النساء:

قوله سبحانه وتعالى في آية المحرمات: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣].

قوله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»<sup>(١)</sup>.

وقد نصت المادة (٢٨-هـ) من القانون على هذا الصنف من المحرمات، إذ جاء فيها: يحرم بصورة مؤقتة ما يلي:

هـ- الجمع ولو في العدة من طلاق رجعي بين امرأتين لو فرضت أي منهما ذكراً لحرم عليه التزوج بالأخرى.

٤- المشركة والكافرة: أجمع العلماء على أنه لا يحل للمسلم الزواج بمن لا تدين بدين سماوي، ولا تؤمن بنبي، ولا بكتاب إلهي، كالوثنية والملحدة والمجوسية، ومثلها اليوم سائر الفرق التي تقوم معتقداتها على الكفر كالشيوعية والقاديانية والبهائية...<sup>(٢)</sup>.

وتحريم هؤلاء مؤقت بزوال علتها وهي الكفر، فإذا ما أسلمت أي منهن زالت العلة وجاز الزواج منها.

والدليل على تحريم هؤلاء النساء:

قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّى تُؤْمِنَ﴾ [البقرة: ٢٢١].

وقوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ﴾ [المتحنة: ١٠].

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على بطلان الزواج إذا وقع بين المسلمة وغير المسلم وبين المسلم وامرأة غير كتابية. ففي المادة (٢٨): يحرم بصورة مؤقتة ما يلي:

(١) زاد المسلم فيما اتفق عليه البخاري ومسلم ٣٤٩/٥.

(٢) محاضرات في عقد الزواج وآثاره، أبو زهرة ١٤٣. أحكام الأحوال الشخصية، الشيخ حسن خالد ود. عدنان نجا، ٥٦-٥٧. الحياة الاجتماعية في الإسلام، د. شلبي، ٤٣.

أ- زواج المسلم بامرأة غير كتابية.

ب- زواج المسلمة بغير المسلم.

### حكم الزواج بالكتابية:

في الوقت الذي حرم فيه الإسلام الزواج بالكافرة والوثنية الملحدة، أباح الزواج بالكتابية وهي من تدين بدين سهاوي كاليهودية والنصرانية<sup>(١)</sup>.

ومن فضول القول أن نذكر أن الزواج بالكتابية جائز مع احتفاظها بدينها ومعتقدها، وإنما ذكرت هذه الملاحظة رغم بدهيتها، لأنني تعرضت لعدد من الأسئلة حول هذه النقطة حيث يعتقد أصحابها أن إسلام النصرانية أو اليهودية شرط للزواج منها... فنقول لهؤلاء: إذا أسلمت النصرانية مثلاً فإنها تصبح مسلمة وعندها يكون متزوجاً من مسلمة لا من كتابية فأى معنى يبقى للنصوص الواردة في إباحة الزواج بالكتابية؟!

### والدليل على إباحة الزواج بالكتابيات:

- قوله سبحانه وتعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الْطَّيِّبَاتُ...﴾ إلى أن يقول عطفاً على الطيبات المباحة: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥٠].
  - إجماع الصحابة على ذلك، فقد تزوج كثير منهم من كتابيات، فقد تزوج عثمان من نائلة الكلبية وهي نصرانية وأسلمت عنده، وتزوج حذيفة بن اليمان من يهودية<sup>(٢)</sup>.
- والقول بإباحة الزواج من الكتابيات هو قول أكثر الفقهاء، وقد كان ابن عمر رضي الله عنهما لا يرى ذلك ويحتج بقوله سبحانه ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾ ويقول: لا أعلم شركاً أعظم من قولها: إن ربها عيسى.

(١) المغني ٦/٥٨٩، نهاية المحتاج ٦/٢٩٣.

(٢) المجموع ١٥/٣٨٨.



## المطلب الثاني

### شروط صحة عقد الزواج

شروط الصحة هي تلك الأمور التي ينبغي توافرها في العقد لكي يكون صالحاً لترتب أثره الشرعي عليه بعد أن ينعقد، بحيث لو غاب منها شرط فأتت هذه الصلاحية، وعندها يسمى العقد فاسداً<sup>(١)</sup>.

والشروط التي يلزم توافرها لصحة العقد هي:

#### أولاً: الإشهاد:

الإشهاد على عقد الزواج أحد شروط صحته ويتعلق بالإشهاد مسائل أهمها:

أ- حكم الإشهاد على العقد: ذهب جمهور الفقهاء (أبو حنيفة والشافعي ومالك وأحمد في الرواية المعتمدة في مذهبها وداود الظاهري) إلى أن الشهادة شرط من شروط عقد النكاح التي لا يصح إلا بها<sup>(٢)</sup>.

وقال أحمد في رواية وأبو ثور وابن المنذر وابن أبي ليلى وأبو بكر الأصم وعثمان البتي: ليست الشهادة شرطاً، فيصح العقد بدونها<sup>(٣)</sup>.

وقد نقلت بعض الكتب الحديثة عن الإمام مالك أن الشهادة ليست شرطاً للزواج بل الإعلان هو الشرط، فإذا تم الإعلان ولو بغير شهود صح العقد، ولو حضر شاهدان وتواصوا بالكتمان لم يصح العقد<sup>(٤)</sup>.

---

(١) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية: زكي الدين شعبان، ٩٨. أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٣٠.

(٢) فتح القدير ٣/١٩٩، المذهب ٢/٤٠، بداية المجتهد ٢/١٥، حاشية العدوي ٣/١٧٢، الشامل لابن الصباغ، خطوط بدار الكتب رقم (١٤٠) فقه شافعي، البحر الرائق / ٩٤، نيل الأوطار ١٤٤ / ٦، فقه السنة ٢/٥٦.

(٣) المغني ٦/٤٥١.

(٤) شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ١٠٤. الأحوال الشخصية، أبو زهرة، ٥٩.

ولكن الصحيح هو أن الشهادة شرط عند الإمام مالك، ولكنه يخالف الجمهور في نوعية الشرط، كما سيأتي.

دليل القائلين بعدم اشتراط الشهادة:

١- عموم النصوص التي ذكرت النكاح، ولم تشترط الإشهاد، كقوله تعالى:

﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]، وقوله: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

٢- أن الأحاديث التي وردت باشتراط الشهادة ضعيفة أو معللة كما قال ابن

عبدالبر.

٣- القياس على سائر العقود، سواء كانت على عين كعقد البيع، أو على منفعة

كعقد الإجارة، بجامع أن كلاً منها عقد تمليك.

أما الجمهور فدليلهم:

١- ما روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال ﷺ: «لا نكاح إلا بولي

وشاهدي عدل»<sup>(١)</sup>.

٢- وقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود» وقوله في رواية أخرى عن عائشة: «لا بد في

النكاح من أربعة: الولي والزوج والشاهدان»<sup>(٢)</sup> والنهي في هذه الأحاديث متوجه إلى

الصحة، وهذا يقتضي كون الإشهاد شرطاً، لأنه يترتب على عدمه عدم الصحة، وهذا هو

الشأن في الشرط.

والراجح ما قاله الجمهور من اشتراط الإشهاد على عقد الزوج لقوة دليلهم،

وموافقته لأهمية الزواج وخطورة آثاره. وهذا ما ذهب إلى القانون الأردني إذ جاء في المادة

(٨) منه:

(١) رواه ابن حبان في صحيحه.

(٢) رواهما الدارقطني ٣/ ٢٢٥.

أ- يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين.

كما جعلت المدة (٣١) من الحالات التي يكون عقد الزواج فيها فاسداً (هـ) الزواج بلا شهود..

ب- إعلان الزواج: اتفق الفقهاء على أن إعلان النكاح وإظهاره أمر مطلوب، لكنهم اختلفوا في كون الإعلان المطلوب يتحقق بالأشهاد وحده أم لا؟

ذهب الحنفية وعامة الفقهاء إلى أن الإعلام يتحقق بالأشهاد، فإذا تم الإشهاد على العقد ولم يجر الإعلان عنه بوسيلة أخرى، أو توأصى الشاهدان بالكتمان يصح العقد<sup>(١)</sup>.

وقال مالك في المشهور عنه: لا تكفي الشهادة وحدها للإعلان، وعليه لو توأصى الشاهدان بالكتمان لم يصح العقد<sup>(٢)</sup>.

دليل مالك:

١- قوله ﷺ: «أعلنوا النكاح»<sup>(٣)</sup> وهذا صريح بوجوب الإعلان، وفي الوقت نفسه نهى ﷺ عن «نكاح السر»<sup>(٤)</sup>، وهذا بدوره يفيد الأمر بالإعلان.

٢- أن حرام هذا الفعل -وهو الزنا- يتم سراً، فوجب أن يكون حلاله -النكاح- علناً تمييزاً بينهما، ونفيًا للتهمة.

دليل الجمهور:

١- قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود» فجعل الشرط هو الإشهاد، وبذا يكون قد رسم طريق الإعلان، وعينه بالأشهاد.

(١) بدائع الصنائع ٣/١٣٧٦، فتح القدير ٣/٢٠٠.

(٢) بداية المجتهد ٢/١٤، المدونة ٣/١١.

(٣) سنن الترمذي ٣/٣٨٩، رقم ١٠٨٩.

(٤) مسند أحمد ٤/٧٨.

٢- أن أمره ﷺ بالإعلان يتحقق بحضور شاهدين، كما أن نهيهِ عن نكاح السر يتم الخروج منه بالإشهاد، فالسر لا يكون بحضور أربعة<sup>(١)</sup>.

والراجع - والله أعلم - أن الإعلان ليس شرطاً للعقد، وأنه يتحقق بصورة تلقائية من خلال حضور العاقدين والشهود والمدعويين كما جرى بذلك عُرف الناس.

ج- وقت الإشهاد على العقد: بعد اتفاق الفقهاء على اشتراط الشهادة اختلفوا في وقت توفرها لصحة العقد:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأشهاد ينبغي أن يتوفر عند إجراء العقد، فإن لم يحضر شاهدان وقت صدور الإيجاب والقبول فالعقد غير صحيح<sup>(٢)</sup>.

وقال المالكية: لا تشترط الشهادة عند إجراء العقد، بل تندب في ذلك الوقت، والشرط عندهم أن توجد قبل الدخول ولو بعد العقد. فإن جرى الأشهاد على العقد عند صدوره فقد وجد الشرط والمندوب، وإن وجد بعد العقد وقبل الدخول فقد تحقق الشرط وتخلف المندوب، وإن لم يوجد عند العقد أو الدخول فسد العقد وكان الدخول معصية<sup>(٣)</sup>.

من هنا يتبين لنا أن الشهادة شرط صحة عند الجمهور، وشرط لزوم عند المالكية.

وسبب الاختلاف هو: هل الشهادة حكم شرعي مقصود لذاته؟ أما أنها شرعت لسد ذريعة الاختلاف والإنكار؟ فمن قال بالأول جعلها شرط صحة، ومن قال بالثاني جعلها شرط تمام<sup>(٤)</sup>.

د- حكمة اشتراط الشهادة للزواج: انفرد عقد الزواج من بين سائر العقود بكون الشهادة شرطاً فيه، في حين هي مستحبة في سائر العقود والمعنى في ذلك:

(١) الزواج والطلاق، بدران أبو العينين، ٦٣. الأحوال الشخصية، أبو زهرة، ٥٩-٦٠.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ٤/٢٥، البدائع ٣/١٣٨٤.

(٣) بداية المجتهد ٢/١٥.

(٤) بداية المجتهد، ١٤.

١- إظهار عظيم شأن الزواج، لأن موضوعه الإنسان وهو أكرم المخلوقات، ونظراً لما يترتب عليه من الآثار الجليلة بالنسبة للفرد والمجتمع.

٢- تمييز الحلال من الحرام، بحيث لا يتخذ الفاسدون من الرجال والنساء دعوى الزوجية ستاراً لإخفاء علاقاتهم غير الشرعية.

٣- قطع السبيل على ألسنة السوء، ودفع الشبهات التي تثار حول رجل وامرأة يلاحظ أن بينهما علاقة أو اتصال.

٤- إثبات حقوق الزوجية من طاعة ونفقة... والحيلولة بين الزوجين وإنكار هذه العلاقة وثمراتها فيما إذا دعت الظروف لذلك<sup>(١)</sup>.

هـ- شروط الشهود: لكي تصح الشهادة، ويتحقق الغرض من اشتراطها، ينبغي أن تتوفر في الشهود المعاني التالية:

١- توفر شرط تحمل الشهادة من عقل وبلوغ. وضابط هذا الشرط عند الحنفية:

- كل من صلح أن يكون ولياً لنفسه أو غيره، صلح أن يكون شاهداً.
- كل من كانت شهادته صالحة لقبولها والحكم بها، صلح شاهداً<sup>(٢)</sup>.

٢- أن يتحقق بهم إعلان الزواج.

٣- أن يكون في حضورهم تكريم لعقد الزواج، وإظهار لأهميته وخطره<sup>(٣)</sup>.

---

(١) الأحكام الشرعية، شعبان، ١١٢. أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٤١. الزواج والطلاق،

بدران، ٦١. شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ١٠٣.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٣٧٧.

(٣) فتح القدير ٣/٢٠١. أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٥٤.

وهذه المعاني تتحقق بتوفر الشروط التالية:

أولاً: العقل: فلا يصح عقد الزواج بحضور المجانين لأن المعاني الثلاثة السابقة لا تتحقق بحضور غير العقلاء. ويلحق بالمجنون من في حكمه كالمعتوه، والمغمى عليه، والسكران والنائم<sup>(١)</sup>.

ثانياً: البلوغ: فلا تصح الشهادة على عقد الزواج بحضور الصبيان ولو مميزين، لأن حضورهم لا يحقق أياً من المعاني التي اعتبرت الشهادة لأجلها<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: الإسلام: اتفق الفقهاء على اشتراط إسلام الشهود إذا كان الزوجان مسلمين. لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم بقوله سبحانه: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١] ولأن شهادتهم لا تقبل، فلا يتحقق بشهادتهم إثبات الزوجية وحقوقها.

وإذا كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية ففي اشتراط إسلام الشهود آراء:

يرى الجمهور: أن الإسلام شرط في هذه الحالة<sup>(٣)</sup>، وقال أبو حنيفة: لا يشترط<sup>(٤)</sup>.

دليل أبي حنيفة:

أ- قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود» والزواج بشهادة أهل الكتاب مشهود، لأن معنى الشهادة في اللغة: البيان والإعلام، وهذا المعنى يتحقق بحضورهم.

ب- لأن الشهادة من باب الولاية، والكتابي يصلح ولياً، فيصلح شاهداً من باب أولى لأن الولاية أهم.

(١) المغني ٦/٤٥٣، حاشية الجمل ٤/١٣٩، الهداية ٢/١٩٠، الأحوال الشخصية، البرديسي ٣١،

الأحوال الشخصية، الصابوني ١١٠.

(٢) المغني ٦/٥٤٣، فتح القدير ٣/٢٠٠، إعانة الطالبين ٣/٢٩٩.

(٣) المغني ٦/٤٥١، البدائع ٣/١٣٧٨، المهذب ٢/٤٠، التنبي ١٠٤.

(٤) البدائع ٣/١٣٧٩، الاختيار ٣/١١٩.

ج- لأن المقصود بالشهادة في الغالب هو الزوجة نظراً لقوة حق الزوج وزيادته على حقها في الزواج<sup>(١)</sup>.

أما الجمهور فدليلهم:

أ- أن شهادة الذميين لا تقبل بعضهم على بعض، فلا أثر للشهادة في إثبات الحقوق الزوجية.

ب- أن الشهادة في الزواج تقع على كل من الرجل والمرأة، وهي من باب الولاية، والولاية لغير المسلم على المسلم.

وأميل إلى ترجيح قول الحنفية في جواز شهادة الذمي متى كانت الزوجة ذمية، لقوة أدلتهم - والله أعلم -.

رابعاً: العدد والذكورة: فلا يصح العقد بشهادة واحد باتفاق لقوله ﷺ: « لا نكاح إلا بشاهدين»، وفي رواية «إلا بشهود».

وعلى هذا إذا تم بحضور شاهدين ذكرين صح العقد قولاً واحداً.

وفي قبول شهادة النساء على عقد الزواج خلاف:

فيرى الشافعي وأحمد أن الذكورة شرط في الشهود، فلا يصح العقد بشهادة النساء بمفردهن مهما اجتمعن، كما لا يصح بشهادة رجل وامرأتين<sup>(٢)</sup>. وقال أبو حنيفة: تقبل شهادة النساء<sup>(٣)</sup>.

دليل أبي حنيفة:

أ- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وهي بعمومها تشمل النكاح وغيره.

(١) المرجعين السابقين.

(٢) المغني ٤٥٢/٦، الروضة ٤٥/٧، تحفة المحتاج ٢٢٨/٧، الغرر البهية ٥/٤، حاشية البرماوي ٢٢٦، الأنور ٧٧/٢.

(٣) الهداية ١٩٠/٢. الأحوال الشخصية، أبو زهرة، ٦١.

ب- لأن النكاح عقد معاوضة، فيصح بشهادتين كالبيع وسائر عقود المعاوضة.

دليل الجمهور:

قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، وقد اشترط ذلك في الرجعة وهي استدامة النكاح، فاشترط الذكورة في إنشائه أولى.

وأميل إلى ترجيح قول أبي حنيفة في قبول شهادة امرأتين ورجل لورود النص القرآني في قبولها في عقد لا تختلف طبيعته عن عقد النكاح. وأما الرجعة فلاشهاد عليها من باب الاستحباب فلا يصح القياس عليه -والله أعلم-.

خامساً: سماع الشاهدين كلام العاقدين: وفهم المقصود منه إجمالاً: فلا يصح عقد الزواج بحضور أصميين لعدم السماع وما يترتب عليه من عدم الإعلان<sup>(١)</sup>.

وعليه لو سمع الشاهدان كلام أحد العاقدين دون الآخر، أو سمع شاهد كلام عاقد وشاهد آخر كلام العاقد الثاني لم يصح العقد. وكذا لو سمعا كلام العاقدين ولكنها لم يفهما لكونهما يتكلمان لغة أخرى مثلاً، والعبرة هنا بالفهم الإجمالي<sup>(٢)</sup>.

سادساً: الإبصار: ذهب جمهور العلماء إلى أن الإبصار ليس شرطاً في الشاهدين، فيصح بحضور أعميين<sup>(٣)</sup>. والدليل: أن الأعمى يصح أن يكون ولياً، فلئن يصح شاهداً أولى، لأن الشهادة دون الولاية.

سابعاً: العدالة: يرى الجمهور أن العدالة شرط في الشهود، فلا يصح العقد إلا بشهادة عدلين أو مستوري الحال، أما ظاهر الفسق فلا يصح العقد بشهادته<sup>(٤)</sup>.

وقال الحنفية: ليست العدالة شرطاً، فيصح العقد بحضور فاسقين<sup>(٥)</sup>.

(١) رواه أبو عبيد في الأموال.

(٢) الزواج والطلاق، بدران أبو العينين، ٦٦. أحكام الأحوال الشخصية: عبدالرحمن تاج، ٤٨

(٣) نهاية المحتاج ٦/٢١٨، الاختيار ٣/١١٩، المغني ٦/٤٥٣، البدائع ٣/١٣٨٢.

(٤) مغني المحتاج ٣/١٤٤، الفروع ٥/١٨٨، فقه السنة ٢/٥٨.

(٥) البدائع ٣/١٣٨١، الاختيار ٣/١١٩، الهداية ٢/١٩٠، فتح القدير ٣/٢٠٢.



## دليل الحنفية:

- أ- عموم النصوص التي تثبت أصل الشهادة، أما العدالة فلا دليل عليها.
- ب- لأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه، فلا يمنعها على غيره ممن هو من جنسه.
- ج- لأنه يصلح للولاية الكبرى مع عظيم خطرهما، فالصغرى من باب أولى ومنها الشهادة.

## دليل الجمهور:

- أ- قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»<sup>(١)</sup>.
- ب- لأن الشهادة خبر يرجح فيه جانب على جانب آخر، والرجحان إنما يثبت بالعدالة.
- ج- لأن حضوره يتنافى مع التكريم الذي شرع الأشهاد لأجله.
- وأميل إلى الأخذ بما ذهب إليه الجمهور من اشتراط العدالة، لعدم تناسب شهادة الفاسق مع التكريم الذي جعل الأشهاد أحد مقاصده.
- تاسعاً: لا يشترط في الشهود أن يكونوا ممن لا ترد شهادتهم للزوجين في القضاء، وعلى هذا تصح شهادة الابن على عقد أبيه، وشهادة الأب على عقد ابنه. ولا يشترط كذلك أن يكونوا ممن تقبل شهادتهم، وعليه تقبل شهادة عدوي الزوجين.
- وعند الأداء يعتد بشهادة الابن ضد أبيه لا له لانتفاء التهمة، كما تقبل شهادة العدو لصالح عدوه لا ضده لنفس المعنى<sup>(٢)</sup>.

(١) رواه الدارقطني ٣/٢٢٥.

(٢) روضة الطالبين ٧/٤٥-٥٦، حاشية الجمل ٤/١٣٩، حل ألفاظ تح المعين ٣/٢٩٩، الجلال المحلي على المنهاج ٣/٢١٩.

## رأي القانون الأردني في هذه الشروط:

أشارت المادة (٨) إلى هذه الشروط حيث جاء فيها:

أ- يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين (وهنا يأخذ برأي أبي حنيفة في قبول شهادة النساء وعدم اشتراط الذكورة) مسلمين إذا كان الزوجان مسلمين (وهنا يأخذ كذلك برأي أبي حنيفة بعدم اشتراط الإسلام إذا كان الزوجان كتابيين). عاقلين، بالغين، سامعين الإيجاب والقبول، فاهمين المقصود بهما،

ب- تجوز شهادة أصول كل من الخاطب والمخطوبة وفروعها على عقد الزواج، وكذلك شهادة أهل الكتاب على عقد زواج المسلم من كتابية.

ثانياً: الشرط الثاني من شروط الصحة: أن لا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً فيه شبهة أو خلاف بين الفقهاء (تحريم ظني لا قطعي): فإن كان التحريم بدليل ظني، أو كان التحريم مما يخفى أو يشتهر، أو كان مما يخالف فيه بعض الفقهاء وذلك كالجمع بين المرأة وأختها المطلقة بائناً التي لا تزال في العدة، أو الجمع بين المرأة وعمتها، لأنه ثابت بدليل ظني -خبر آحاد- فالزواج في هذه الحالات جميعاً فاسد<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: ألا يكون أحد الزوجين مكرهاً على الزواج: فلو هدد الرجل أو المرأة أو الولي بإجراء العقد بما لا يتملحه من قتل ونحوه فأجرى العقد فإن جمهور الفقهاء يرون فساد العقد. وقال الحنفية: عقد المكره صحيح تترتب عليه كافة آثاره الشرعية<sup>(٢)</sup>.

### دليل الجمهور:

١- قوله ﷺ: «رفع عن أممي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»<sup>(٣)</sup> ومتى رفع الحكم لم يكن الزواج صحيحاً.

(١) الأحوال الشخصية، البرديسي، ٣٣. الأحوال الشخصية، محمد محي الدين عبد الحميد، ٢١.

(٢) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، شعبان، ١٢٣.

(٣) رواه الطبراني عن ثوبان وهو صحيح، الجامع الصغير، ٢٤/٢.

٢- ما روي أن الخنساء بنت جذام الأنصارية زوّجها أبوها وهي كارهة، فأنت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فرد نكاحها، فدّل على أن الرضا شرط لصحة عقد النكاح.

دليل أبي حنيفة:

أن المكره يصدر عنه الإيجاب والقبول وهو قاصد مختار، لكنه غير راضٍ بالحكم المترتب عليه، وهذا لا يمنع صحة العقد قياساً على الهازل.

وأميل إلى الأخذ بقول الجمهور نظراً لقوة حجتهم، ولأن هذا الزواج يلغي أهم عنصر يقوم عليه الزواج ألا وهو الرضا والقناعة المتبادلة بين الزوجين. وقد نصت المادة (٣١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على الحالات التي يكون فيها الزواج فاسداً:

(ز) إذا كان العاقدان أو أحدهما مكرهاً.

رابعاً: نكاح المحرم: إذا عقد رجل زواجاً وهو محرم فعقده باطل عند الجمهور. وقال أبو حنيفة: يكون صحيحاً<sup>(١)</sup>.

دليل الحنيفة:

١- ما روي أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة بنت الحارث وهو محرم<sup>(٢)</sup>.

٢- قياساً على شراء الأمة، بجامع أن كليهما عقد يملك به الاستمتاع، وشراؤها جائز للمحرم فكذا عقد الزواج.

دليل الجمهور:

١- قوله ﷺ: «لا ينكح المحرم ولا ينكح -بضم الياء- ولا ينكح»<sup>(٣)</sup>.

٢- قياساً على العدة بجامع أن كلاً من الإحرام والعدة يحرم الطيب، والعدة تحرم النكاح فكذا الإحرام.

(١) بداية المجتهد ١/٢٨٢، المغني ٣/٢٣٢، نيل الأوطار ٥/١٨، المجموع ١٥/٢٩٠.

(٢) رواه الجماعة، نيل الأوطار ٥/١٧.

(٣) رواه الجماعة إلا البخاري ٥/١٦.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور ونظراً لقوة دليلهم، ولأن عبادة الحج بها تحتاجه من زهد وترفع عن العلائق الدنيوية، وبما تقتضيه من تحريم للشهوات ودواعيها تستوجب هذا التحريم -والله أعلم-.

خامساً: أن تكون صيغة عقد الزواج مؤبدة: وبناءً على هذا الشرط قال عامة الفقهاء بعدم صحة النكاح المؤقت سواء كانت التأقيت بمدة معلومة: كقوله: تزوجتك سنة، أو غير معلومة، كقوله: تزوجتك حتى أعود إلى بلدي، وسواء كانت المدة قصيرة أو طويلة<sup>(١)</sup>.

وعلة البطلان: أن عقد الزواج قد شرع لتحقيق مقاصد أهمها العشرة الدائمة، والسكنى، وإنجاب الولد وتربيته، ولم يشع لتحقيق متعة عابرة، والتأقيت يتنافى مع كل هذه المعاني.

وقال زفر من الحنفية بصحة العقد المؤقت، ودليله أنه عقد صحيح اقترن بشرط باطل هو التوقيت فيصح العقد ويلغو الشرط، لأن العقد الصحيح لا يبطل بالشروط الباطلة<sup>(٢)</sup>.

والراجح ما عليه الجمهور نظراً لأن الخلل يتعلق بصلب العقد وحقيقته الجوهرية -والله أعلم-. وقد عدَّ القانون الأردني في بند (و) من المادة (٣١) العقد المؤقت من العقود الفاسدة.

وإذا عقد على امرأة عقداً مؤبداً وفي نيته أن يطلقها بعد مدة، ولكنه لم ينص على ذلك في العقد، صحَّ النكاح باتفاق، لأن العبرة في التوقيت باللفظ، ولا أثر للنية<sup>(٣)</sup>.

(١) الميزان الكبرى ١١٤/٢، مغني المحتاج ١٤٢/٣، رد المحتار ٥١/٣.

(٢) العناية على الهداية ٢٤٩/٣، فتح القدير ٢٤٩/٣.

(٣) رد المحتار ٥٢/٣، المغني ٦٤٥/٦.

وإذا عقد عليها عقداً صحيحاً غير أنه قرن العقد بشرط أن يطلقها بعد مدة فالعقد صحيح، لأن اشتراط ما ينهي العقد يدل على انعقاده مؤبداً، فيبطل الشرط، كما لو اشترط أن لا يتزوج عليها<sup>(١)</sup>.

وإذا وقت العقد بمدة طويلة كقوله: تزوجتك مدة عمري، أو طيلة حياتك، أو مائتي سنة. يبطل العقد، لأن العبرة في العقود بصيغها لا بمعانيها، والصيغة تحمل معنى التأقيت.

سادساً: الولاية: يرى بعض الفقهاء أن الولاية شرط لصحة عقد الزواج، مما يقتضي أن نبحث موضوع الولاية في الزواج من جميع جوانبه، وما يتعلق به من موضوعات مهمة:

١- تعريف الولاية: الولاية: -بكسر الواو وفتحها-: تعني لغة النصرة<sup>(٢)</sup>.

أما في الاصطلاح الشرعي: فهي القدرة على إنشاء العقد أو التصرف بحيث يكون نافذاً دون توقف على إذن أحد<sup>(٣)</sup>.

والذي يعنينا ونحن بصدد الحديث عن الولاية في الزواج هو قسم الولاية على النفس، لذا سنقوم بتفصيل أحكامه من خلال الفقرات الآتية:

أولاً: شروط الولي: يشترط في الولي كي يكون أهلاً للولاية أن تتوفر فيه الشروط التالية بحيث لو تخلف شرط منها كان وجوده كعدمه. وسقط حقه في الولاية:

١، ٢- البلوغ والعقل: فلا ولاية للصبي مميزاً كان أو غير مميز في تزويج غيره، وكذلك المجنون ومن في حكمه لأن كلاً من الصبي والمجنون فاقد الأهلية، وعبارتهما ملغاة، ولا ولاية لهما في تزويج أنفسهما، فلا يملكان تزويج غيرهما.

(١) فتح القدير ٣/٢٤٩، رد المحتار ٣/٥١.

(٢) المصباح المنير، بدران، ٧٩.

(٣) الأحوال الشخصية، البرديسي، ٦١.

٣- الاتحاد في الدين: أو أن يكون بينهما سبب توارث، فلا تثبت لغير المسلم -ولو كان ذمياً- ولاية تزويج المسلم، وعليه لو كان لامرأة مسلمة أخوان مسلم والآخر نصراني، لم يكن للنصراني أن يزوجها.

وعلة هذا الشرط: أن الزواج عقد ديني، فكان اتحاد الدين بين المولى والمولى عليه شرطاً فيه<sup>(١)</sup>.

٤- أن يعرف الولي بحسن الاختيار، وسلامة الرأي<sup>(٢)</sup>.

٥- العدالة: هي شرط عند بعض الفقهاء، فلا يصح العقد عندهم بولاية الفاسق له<sup>(٣)</sup>.

دليل القائلين باشتراطها:

١- قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل»<sup>(٤)</sup>، والمرشد هو الرشيد، والفاسق ليس رشيداً.

٢- لأن الولاية من باب التكريم، والفسق من باب الإهانة، لهذا لم تقبل شهادته.

أما القائلون بعدم اشتراطها فدليلهم:

١- عموم النصوص التي تأمر الأولياء بتزويج موليّاتهم مثل قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢] وغيرها، وهذه النصوص لا تفرق بين ولي وآخر.

٢- أن مبنى الولاية في الزواج الشفقة والنظر في مصلحة المولى عليها، وكلا الأمرين يوجد في الفاسق، حيث لا يؤثر فسقه في مراعاة المصلحة، وفي الإشفاق على من في ولايته.

(١) محاضرات في عقد الزواج وآثاره، أبو زهرة، ١٥٣. الأحوال الشخصية، محي الدين عبد الحميد، ٧٢.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٣٤٧، المغني ٦/٤٦٥، المهذب ٢/٣٦، بداية المجتهد ٢/١١، أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٨٨.

(٣) الأحوال الشخصية، البرديسي، ٦٥.

(٤) المهذب ٢/٣٦، البدائع ٣/١٣٤٨، المغني ٦/٤٦٦.

٣- تصح الولاية من الأعمى والأخرس إذا كان مفهوم الإشارة، فقد زوج شعيب ابنته وهو أعمى، ولأن المقصود من الولاية يعرف بالسماع والاستفاضة، ولا يحتاج إلى الإبصار.

٤- الذكورة وهو شرط محل خلاف بين الفقهاء، وستكلم عنه بالتفصيل عند الحديث عن تزويج المرأة نفسها.

وقد جاء في المادة (١٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني «يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة».

ثانياً: أنواع الولاية على النفس: تتنوع الولاية على النفس إلى أنواع باعتبارين:

الاعتبار الأول: العلاقة بين الولي والمولى عليه: وتنقسم الولاية على النفس بهذا الاعتبار إلى:

أ- ولاية الملك.

ب- ولاية الولاء.

ج- ولاية القرابة.

د- الولاية العامة.

أما النوعان الأول والثاني، فلا حاجة للحديث عندهما، لأنها مرتبطتان بالرق، وقد انقضى عهده بفضل الله.

أما الولاية العامة: فهي ولاية السلطان أو نائبة كالقاضي، وتثبت له الولاية في حالتين:

١- عند عدم وجود ولي للرجل أو المرأة من الفئات الثلاثة الأولى، لقوله ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»<sup>(١)</sup>.

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه والحاكم من عائشة وقال السيوطي صحيح، الجامع الصغير، ١١٩/١.

٢- في حالة عضل الولي: أي امتناعه من تزويج موليته البالغة العاقلة ظلماً وتعسفاً.

ولكن تزويج الإمام أو القاضي لها في الحالة الثانية ليس باعتباره ولياً، بل بحكم مركزه ووظيفته كراع للمسلمين، ومن واجباته رفع الحيف والظلم عن الرعية<sup>(١)</sup>.

أما القرابة: فهي أحد أسباب ثبوت الولاية. وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الولاية لا تثبت إلا للأقارب العصبات<sup>(٢)</sup>. وقال الحنفية: تثبت لسائر الأقارب.

دليل الجمهور:

أن العصبات هم الأصل في الولاية، لذا كان أمر صيانة القبيلة عما يلحق بها من عار موكولاً إليهم.

أما الحنفية فدليلهم:

أن سبب ثبوت الولاية هو مطلق القرابة الحاملة على الشفقة.

وجدير بالملاحظة أن الشافعية يستثنون الابن من العصبات، فلا يعطونه حق تزويج أمه<sup>(٣)</sup>، وقال جمهور الفقهاء بثبوت هذا الحق له كأخيها وكسائر العصبات<sup>(٤)</sup>.

دليل الجمهور:

أن عمرو ابن أم سلمة هو الذي زوّجها لرسول الله ﷺ.

دليل الشافعية:

أن الولاية تثبت لدفع العار عن النسب، ولا نسب بين الأم والابن، ومن ناحية أخرى فإن طبع الابن ينفر من تزويج أمه.

(١) أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٨٧. الأحوال الشخصية، محيي الدين عبد الحميد، ٨٧.

(٢) البدائع ٣/١٣٥١.

(٣) المهذب ٢/٣٦.

(٤) المغني ٦/٤٥٨، بداية المجتهد ٢/١٢.



وعلى هذا فترتيب الأولياء من الأقارب عند الشافعية هو: الآباء والأجداد، الإخوة، الأعمام. ثم الأقارب غير العصبات، أما عند الحنفية فترتيبهم: الآباء، الإخوة، الأعمام، ثم الأقارب غير العصبات.

أما الاعتبار الثاني الذي تقسم الولاية على النفس بالنظر إليه فهو حال المولي عليه، وبهذا الاعتبار تقسم الولاية إلى : ولاية إجبار وولاية اختيار...

نبدأ الحديث عن ولاية الإجبار، وتسمى عند الشافعية ولاية استبداد، ويتعلق بها مباحث أهمها:

١- تعريفها: هي سلطة شرعية تعطي للمولي حق تنفيذ إرادته على المولي عليه جبراً عنه.

٢- سبب ثبوتها: سبب ثبوت ولاية الإجبار هو كون المولي عليه فاقد الأهلية أو ناقصها، وعليه تثبت هذه الولاية على المجنون والمجنونة صغيرين كانا أم كبيرين، بكرين أم ثيبين، كما تثبت على الصغير والصغيرة مميزين كانا أم غير مميزين<sup>(١)</sup>.

٣- علة ثبوته: اتفق الفقهاء على أن علة ثبوت هذه الولاية بالنسبة للمجنون والمجنونة، والمعتوه والمعتوهة هي ضعف العقل الذي يجعل هؤلاء عاجزين عن مباشرة العقد، وإدراك وجه المصلحة فيه.

واتفقوا على أن علة ثبوت ولاية الإجبار في الصغير -الذكر- مميزاً كان أم غير مميز هو الصغر. أما الصغيرة فقد اختلفوا في علة ثبوت ولاية الإجبار عليها:

قال الجمهور: العلة بالنسبة للصغيرة هي البكارة، فتثبت ولاية الإجبار على البكر صغيرة كانت أم كبيرة<sup>(٢)</sup>. وقال أبو حنيفة: العلة هي الصغر، فتثبت على الصغيرة بكراً كانت أم ثيباً<sup>(٣)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ٣/١٣٥٢. محاضرات في عقد الزواج وآثاره لأبي زهرة، ١٥٤-١٥٠. الأحوال

الشخصية، محيي الدين عبد الحميد، ٧٢.

(٢) مغني المحتاج ٣/١٤٩. أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٩٠.

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٣٦٠.

## دليل الحنفية:

أ- قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمۥ﴾ والأيام اسم لكل أنثى لا زوج لها، فيقتضي ذلك ثبوت الولاية على كل أنثى إلا ما خصه الدليل.

ب- أن سبب ثبوت الولاية هو العجز الناشئ عن الصغر، ولذا تثبت على الصغير فكذا الصغيرة.

ج- لأن البالغة الرشيدة لها ولاية كاملة على مالها، فلأن تثبت لها الولاية على نفسها وهي أهم أولى.

## دليل الجمهور:

أ- قوله ﷺ: «لا تنكح الثيب حتى تستأمر»، فدلّ على أن الإبكار هن اللاتي لا يؤخذ رأيهن، وبالتالي تثبت عليهن ولاية الإيجابار.

ب- أن سبب ثبوت الولاية هو الجهل بمصالح النكاح، وقلة الخبرة بأحوال الرجال، وهذا المعنى قائم في البكر ولو كانت بالغة، ومنتف في الثيب ولو صغيرة.

ويظهر لي أن رأي الحنفية هو الأولى بالأخذ به نظراً لأن الولاية ترمي إلى المحافظة على المصلحة، ومناطق تقدير المصلحة هو العقل والإدراك.

وبناءً على خلاف الحنفية مع الجمهور اتفقوا على ثبوت الولاية على البكر الصغيرة، وعلى انتفائها في حق الثيب البالغة، واختلفوا في البكر البالغة، والثيب الصغيرة: فأثبت الشافعية الولاية على الأولى للبكار، في حين أثبتتها الحنفية في حق الثانية للصغر.

## ولاية الاختيار:

وتسمى هذه الولاية عند الحنفية ولاية ندب أو استحباب، وتسمى عند الشافعية ولاية شركة:

وهي الولاية التي تحول صاحبها سلطة النظر في شؤون المولي عليه بناءً على اختياره ورغبته، ولكن يستطيع المولي عليه أن يزوج نفسه من غير توقف على رأي الولي ورضاه<sup>(١)</sup>.

(١) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، ٢١١.

ومثال هذا النوع -زواج البكر البالغة العاقلة-: حيث يرى أبو حنيفة أنها تملك أن تزوج نفسها بمحض اختيارها، ولكن يستحب أن تجعل أمر زواجها إلى وليها من باب الحياء ومراعاة محاسن العادات، شريطة أن تزوج نفسها من كفاء وبمهر المثل<sup>(١)</sup>.

وقال جمهور علماء المسلمين: لا يصح نكاح البكر البالغة العاقلة إلا بإذن الولي سواء كان ولياً خاصاً كالأب أو الجد، أو كان ولياً عاماً كالإمام أو نائبه عند انعدام الولي الخاص<sup>(٢)</sup>.

وعلى هذا لا يصح للمرأة -عند أصحاب هذا الرأي- أن تتولى عقد الزواج بنفسها موجبة أو قابلة فلا تملك الانفراد بتزويج نفسها أو غيرها، وإن أذن لها وليها بذلك، صغيرة كانت أم كبيرة، بكرًا أم ثيبًا، شريفة أم دنيئة، وسواء زوجت نفسها من كفاء أم من غيره، وإذا فعلت ذلك فعقدها باطل، لا يترتب عليه أي أثر مطلقاً، ولو أجازته الولي<sup>(٣)</sup>.

وقد ذهب الإمام مالك في الرواية المشهورة عنه إلى أن البكر البالغة إذا كانت ذات شرف أو جمال أو مال بحيث يرغب في مثلها لم يصح نكاحها إلا بولي، وإن لم تكن كذلك صح نكاحها بغير ولي<sup>(٤)</sup>.

وقال أبو ثور: إن أذن لها وليها جاز أن تعقد لنفسها، وإن لم يأذن لم يجوز<sup>(٥)</sup>.

وقال أبو يوسف -من الحنفية- لها أن تأذن لمن شاءت من الرجال في تزويجها، وإذا عقدت كان عقدها موقوفاً على إذن وليها<sup>(٦)</sup>.

(١) البحر الرائق ٣/١١٧، شرح معاني الآثار ٣/١٢٠٧.

(٢) المهذب ٢/٣٥، التنبية ١٠٣، حاشية الباجوري ٢/١١٠، المغني ٦/٤٤٦، بداية المجتهد ٨/٢، نيل الأوطار ٦/١٣٦، الميزان الكبرى ٢/١٠٩، المحلى ١١/٣٠.

(٣) الحاوي للماوردي ٢/١٧، الوجيز للغزالي ٢/٥، فتح الوهاب ٢/٣٥، شرح ابن القاسم على أبي شجاع ٢/١٠١.

(٤) بداية المجتهد ٢/٩، شرح الزرقاني على الموطأ ٤/٨٠٧.

(٥) المهذب ٢/٣٥.

(٦) بدائع الصنائع ٣/١٣٦٤.

وقال محمد بن الحسن - من الحنفية - إذا تولت العقد لنفسها، وقع العقد موقوفاً على إجازة الولي مطلقاً، سواء زوجت نفسها من كفاء أو من غير كفاء بمهر المثل أم لا<sup>(١)</sup>.

أدلة هذه الأقوال:

دليل أبي حنيفة:

١ - بعض الآيات التي تسند أمر النكاح إلى المرأة كما في قوله سبحانه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَا فِي أَنْفُسِنَا بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وقوله: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَرْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]، وقوله: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُنَّ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]. فهذه الآيات جعلت أمر نكاح المرأة، وما تفعله في نفسها إليها، فدل ذلك على أن لها أن تزوج نفسها بغير اعتراض.

٢ - ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال ﷺ: «الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»<sup>(٢)</sup>، فهذا الحديث يجعل للمرأة من الحق في تزويج نفسها ما لم يجعله لوليها، ولا يقال إن الحديث خاص بالثيب، لأن الأيام هي كل من لا زوج لها.

فليس من المعقول أن يجعل إنسان أحق من آخر في أمر ما، ثم يبطل هذا التصرف إذا زاوله الأحق، أو يجعل موقوفاً على إذن ورضا من هو دونه في ذلك.

٣ - ما روي أن السيدة عائشة رضي الله عنها زوجت حفصة بنت أخيها عبدالرحمن وهو غائب بالشام، فلما قدم قال: أمثلي يصنع به هذا؟ أمثلي يفتأت عليه؟<sup>(٣)</sup>. فقد أنكر عليها تزويج ابنته مع عدم حضوره، ولكن لم ينقل عنه أن نقض النكاح، فلو كان الزواج بعبارتها لا يصح لما غضب، لأن عقدها يلغو.

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٣٦٤.

(٢) سنن النسائي ٦/ ٦٩.

(٣) سنن البيهقي ٧/ ١١٢.

٤- لأن الولي تثبت له الولاية على المرأة في نفسها ومالها، وبالبلوغ ترتفع ولايته عن مالها، فعن نفسها أولى لأنها أهم من مالها.

دليل الجمهور:

١- بعض الآيات القرآنية التي تجعل أمر الزواج إلى الأولياء ومن ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكَحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضَوْنَ بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ۗ﴾ [البقرة: ٢٣٨] والخطاب في الآية موجه إلى الأولياء، يدعوهم إلى عدم العضل، وهو منع من تحت ولايتهم من الزواج، والمنع إنما يكون ممن بيده المنع.

٢- قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ۗ﴾ [النساء: ٣٥]. فقد طلبت الآية أن يتم الزواج بإذن الأهل فدل على أن إذنتهم ورضاهم شرط لا يصح النكاح بغيره.

٣- قوله ﷺ فيما رواه أبو موسى الأشعري: «لا نكاح إلا بولي»<sup>(١)</sup>. وهو صريح في عدم صحة الزواج بغير إذن الولي. وعمومه لا يفرق بين الصغيرة والكبيرة، والبكر أو الثيب.

٤- قوله صلوات الله عليه وسلامه فيما روته عائشة: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، باطل، باطل»<sup>(٢)</sup>، وهو صريح في بطلان الزواج بغير إذن الولي دون تخصيص أو تمييز.

دليل المالكية: أن الولي إنما شرع لثلاث تزوج امرأة نفسها من غير كفاء، كي لا يلحقه العار، والمرأة الدنيئة كفاء لأي رجل، فلم يعد اشتراط الولي قائماً في حقها.

دليل أبي ثور: أن المرأة إنما منعت من مباشرة عقد النكاح رعاية لحق الولي، فإذا أذن لها بالزواج فقد أسقط حقه وزال المانع.

(١) سنن ابن ماجه ١/ ٦٥٠، سنن أبي داود ١/ ٤٨١، سنن الترمذي ٣/ ٣٩٨.

(٢) سنن ابن ماجه ١/ ٦٠٥، سنن أبي داود ١/ ٤٨١.

أما أبو يوسف فقد أجاز عقد النكاح برجل عن إذن المرأة لقصورها عن مباشرة العقد بنفسها، كما جعل العقد موقوفاً على إجازة وليها مراعاة لحق وليها في اشتراط الكفء.

بعد استعراض أقوال الفقهاء يظهر لي أن اعتبار إذن الولي وموافقته على عقد الزواج هو الأولى بالأخذ به، لأن المرأة بحكم طبيعتها البعيدة عن مخالطتها الرجال، وبسبب ما جُبلت عليه من التسرع والانفعال والقابلية للتغريب قد لا تُحسن الاختيار، فتدخل الولي ضمان لمنع حدوث زواج لا يكتب له النجاح والاستقرار، وربما عاد على الزوجة وأهلها بأسوأ العواقب، آخذين بعين الاعتبار ما يتمتع به الولي من الحرص الأكيد، والتعاطف الصادق مع مصلحة موليته من جهة، وبأن الولي لا بد أن يراعي رضا المرأة واختيارها، فلا يعرضها، ولا يقصرها على الزواج ممن لا تريد.

والمتتبع لفقرات قانون الأحوال الشخصية الأردني يرى أنه قد أخذ برأي الجمهور في اشتراط الولي في زواج البكر ولو كانت بالغة عاقلة، فقد جاء في المادة (١٩) من القانون: «لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً».

ويفهم من هذا النص أن موافقته شرط في نكاح البكر.

ثالثاً: ترتيب الأولياء الذين لهم الحق في تزويج المرأة:

إذا أخذنا برأي الحنفية القائل بأن الولاية تثبت لجميع الأقارب العصبات، فترتيب الأولياء يكون على النحو التالي:

١- الأبناء وأبناؤهم وإن نزلوا.

٢- الآباء وآباء الآباء مهما علوا.

٣- الإخوة الأشقاء، فالإخوة لأب، فأبناء الإخوة الأشقاء فلأب.

٤- الأعمام الأشقاء ثم لأب، ثم أبناء الأعمام الأشقاء ثم لأب، ثم عم الأب

الشقيق ثم لأب، ثم ابن عم الأب الشقيق فلأب<sup>(١)</sup>.

(١) أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٩٣.

فإذا فقد أحد من هؤلاء انتقلت الولاية إلى الحاكم أو نائبه.

وقد أخذ القانون بهذا الرأي حيث نصت المادة (١٤) منه على أن:

«الولي في الزواج هو العصبة بنفسه<sup>(١)</sup> على الترتيب المنصوص عليه في القول  
الراجع من مذهب أبي حنيفة».

رابعاً: نزاحم الأولياء:

إذا كان للمرأة أكثر من ولي فلا يخلو الأمر عن أن يكونوا بنفس الدرجة أو مختلفين  
فيها: فإن اختلفوا وكان أحدهم مقدماً على الآخر كما لو اجتمع الأب والأخ قدم الأب  
لقوة قرابته. وإن تساوا في الدرجة فإما أن يتساوا في الرتبة أو يتفاوتوا فيها:

فإن تفاوتوا في الرتبة كما لو اجتمع أخ شقيق وأخ لأب قدم الأخ الشقيق لقوة  
قرابته من جهة، ولأن تقدم الرتبة والدرجة يعني وفرة الشفقة والحرص على المصلحة.

وفي هذه الحالة والحالة السابقة إن تولى العقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب، كان  
العاقد فضولياً، وعقد الفضولي صحيح غير أنه موقوف على إجازة صاحب الحق في  
الولاية، فإن أجازته نفذ وإلا بطل ولم يترتب عليه أي أثر.

وإن تساوى الأولياء في الدرجة والرتبة كابنين أو أخوين شقيقين كان لكل منهما  
الحق في الولاية، فأيهما تولى العد كان صحيحاً نافذاً، ولم يكن للأخ حق الاعتراض، لأن  
الولاية حق واحد لا يتجزأ، وهو ثابت لكل من الأولياء على الكمال<sup>(٢)</sup>.

وقيل تثبت الولاية لمجموعهم، فلا يملك أحدهم تزويجها دون موافقة الآخرين،  
لأن مصلحة القاصر في اجتماع رأي الأولياء والولاية إنما شرعت رعاية لمصلحة الولي  
عليه، وعند اختلاف الرأي لا تتأكد المصلحة<sup>(٣)</sup>.

(١) العصبة بالنفس هم الذكور الذين لا تكون قرابتهم للمولي عليه بوساطة الأنثى وحدها وذلك  
كالأصناف التي ذكرناها.

(٢) أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، عبدالرحمن تاج، ٩٤.

(٣) محاضرات في عقد الزواج وآثاره، أبو زهرة، ١٦١.

والرأي الأول أولى بالأخذ به تحقيقاً لمصلحة المرأة، وحماية لها من تضارب آراء الأولياء، لا سيما في عصرنا الذي تعددت فيه الآراء، وأصبحت محكومة بالمصالح الشخصية، والأهواء الفردية.

وقد جاء في قانون الأحوال الشخصية الأردني المادة (١٦): «رضاء أحد الأولياء بالخطاب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة». وهي نظرة صائبة - بإذن الله - تحقق خير الزوجة ومصحتها.

#### خامساً: غياب الولي:

إذا كان للمرأة أولياء متفاوتين في الدرجة أو الرتبة، وثبت حق الولاية للأقرب منهما إلا أنه كان غائباً غيبة طويلة، وتقدم أثناءها خاطب كفاء للمرأة، وكان في عجلة من أمره بحيث لو انتظرنا حضور الولي الغائب فانت على الزوجة فرصة زواج فيها مصلحة كبيرة لها، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا ينتظر حضور الولي الأقرب الغائب، وتنتقل الولاية إلى الولي الأبعد الحاضر، ويسقط حق الأقرب، ونكون بذلك قد جمعنا بين مصلحة المرأة في تسهيل أمر زواجها، وبين حق الولي في النظر فيما يحقق لها المصلحة.

وبذا نرى أن الولاية تنتقل إلى الولي الأبعد في حالة غياب الأقرب، أو فقده شرط الولاية، أو توكيله للأقرب<sup>(١)</sup>.

وهذا ما اتجه إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٦) إذ جاء فيها: ورضا الولي الأبعد عند غياب الولي الأقرب يسقط حق اعتراض الولي الغائب. ورضا الولي دلالة كرضائه صراحة.

وجاء في المادة (١٧): إذا غاب الولي الأقرب. وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة، انتقل حق الولاية إلى من يليه فإذا تعدّر أخذ رأي من يليه في الحال، انتقل حق الولاية إلى القاضي.

---

(١) محاضرات في عقد الزواج، أبو زهرة، ١٦٣. أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٩٥. الأحوال الشخصية، محيي الدين عبد الحميد، ٩٨.



سادساً: عضل الولي:

عضل في اللغة من باب: ضرب وقتل، ومعناها: الحبس والمنع والتضييق<sup>(١)</sup>.

وأما في الاصطلاح الشرعي فهي: امتناع الولي من تزويج من تحت ولايته من رجل أو امرأة دون مسوغ مشروع<sup>(٢)</sup>.

فإذا تقدم للمرأة خاطب أو أكثر ممن يتوفر فيهم عنصر الكفاءة ودفع مهر المثل فامتنع الولي من تزويجها، أو كان تحت ولايته مجنون رأي الطبيب تزويجه لمصلحة شفائه فامتنع من ذلك. كان الولي عاضلاً وفعله حرام لما فيه من إلحاق الضرر بمصلحة المولي عليه أو عليها، وفي هذه الحالة:

يرى فقهاء الحنفية أن الولاية تنتقل إلى الإمام أو نائبه كالقاضي، ولا تنتقل إلى الولي الأبعد ودليلهم على ذلك:

١- قوله ﷺ: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» فقد جعل الحديث الولاية إلى الإمام أو نائبه عند الاختلاف، وهذه الحالة أشد ضرراً.

٢- لأن من مهات القاضي رفع الظلم، والعضل ظلم فيدخل رفعه في إطاره<sup>(٣)</sup>.

والقاضي إذ يتولى العقد هنا فليس باعتباره ولياً لأن الولي موجود، بل يتولاه بحكم وظيفته ومنصبه كمحافظ على مصالح المسلمين، وحام لهم من حقوق الأذى والضرر بساحتهم.

وقال الشافعية: تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد لا إلى القاضي قياساً على غياب الولي الأقرب<sup>(٤)</sup>.

(١) المصباح المنير ١/٦٥، تفسير القرطبي ٣/١٥٩.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٣/٢٩. تحرير التنبيه بهامشه، ١٠٣.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني، ٦/٣٢. الزواج والطلاق في الإسلام، بدران أبو العينين، ١٤٩.

(٤) المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، ٢/٢٩.

وأميل إلى ما ذهب إليه الشافعية من انتقال الولاية إلى القاضي نظراً لما يتمتع به من النزاهة والحرص على مصلحة العباد. كما أن الولي الأبعد ربما تأثر بامتناع الولي الأقرب، فاتخذ موقفاً مؤيداً له.

وقد رجح المشرع الأردني الأخذ بقول الحنفية في هذه المسألة.

فقد جاء في المادة (١٨) أ: يأذن القاضي عند الطلب بتزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفو في حال عضل الولي إذا كان عضله بلا سبب مشروع. وفي المادة (٢٠) إذن القاضي بالتزويج بموجب المادة (١٨) مشروط بأن لا يقل عن مهر المثل.

### المطلب الثالث

#### شروط النفاذ

أولاً: تعريفها: هي الاعتبارات التي إذا توفرت ترتب أثر العقد عليه بالفعل بعد انعقاده صحيحاً بحيث إذا تخلف شرط منها توقف ترتب أثر العقد عليه على إجازة صاحب الحق في الإجازة، ويسمى حينئذ «عقداً موقوفاً»<sup>(١)</sup>.

ثانياً: ماهيتها: تتمثل شروط نفاذ العقد في أن يكون لمن يتولاه سلطة شرعية، وذلك بأن يكون له الحق في إنشائه.

وتفصيل ذلك: أن من يتولى العقد بصفة مشروعة إما أن يكون أصيلاً أو ولياً أو وكيلاً.

فإن كان أصيلاً فشرط نفاذ العقد أن يكون كامل الأهلية بمعنى أن يكون بالغاً عاقلاً.

(١) الأحوال الشخصية، البرديسي، ٣١. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، ٩٨. الزواج والطلاق في الإسلام، بدران أبو العينين، ٤٦.

فإذا كان الزوج بالغاً عاقلاً، وكذلك الزوجة -عند من يميزون العقد بعبارتها- كان عقدهما نافذاً، لا يتوقف ترتب آثاره عليه على إجازة أحد أو رضاه.

وإن كان الزوجان أو أحدهما فاقد الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون فعقدتهما باطل باتفاق، فلا ينعقد أصلاً ولا يترتب عليه أثر، أجازته غيرهما أم لم يجزه.

وإن كانا أو أحدهما ناقص الأهلية -كالصبي المميز والمعتوه المميز- فعقده باطل عند الجمهور، صحيح عند الحنفية غير أنه موقوف على إذن وليه. وقد تقدمت المسألة في شروط الانعقاد.

وإن كان متولي العقد غير أصيل، فإما أن يكون ولياً أو وكيلاً.

فإن كان ولياً فشرط نفاذ عقده أن يكون صاحب حق في الولاية من حيث درجة الأولياء ومراتبهم. فإن كان كذلك نفذ عقده دونها حاجة إلى إذن أحد. وإلا كما لو كان ولياً أبعد مع وجود الولي الأقرب، كما لو عقد الأخ مع وجود الأب كان العاقد فضولياً، يتوقف نفاذ عقده على إذن الولي الأصلي، فإن أجازته نفذ وترتبت عليه آثاره، وإلا لغا وكان وجوده كعدمه<sup>(١)</sup>.

وإن كان وكيلاً فشرط نفاذ عقده أن لا يكون فضولياً، والفضولي هو من ليس بوكيل أصلاً، أو من وكّله الأصيل وكالة خاصة من امرأة بعينها، أو بصفات معينة، فلم يراع في اختياره هاتيك الصفات، وحينئذ يكون عقده موقوفاً على إذن صاحب العلاقة. وهذا يقتضي أن نبين بعض أحكام الوكالة، ولا سيما ما يتصل منها بالعقد ونفاذه.

### الوكالة في الزواج:

يتعلق بالوكالة موضوعات أهمها:

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، د. محمود سرطاوي، ١١. شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، ١٧٧. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، شعبان، ١٢٧. الزواج والطلاق، بدران، ٦٩.

أولاً: تعريف الوكالة: الوكالة في اللغة -بفتح الواو وكسرهما- تعني الحفظ، والوكيل: الحافظ<sup>(١)</sup>. أما في الاصطلاح الشرعي: فهي إقامة الإنسان غيره مقامه في تصرف يملكه<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: شروط الوكالة: يشترط لصحة الوكالة أن يتوفر فيها الأمور التالية:

١- أن يملك الموكل التصرف الذي وكّل غيره مقامه. والقاعدة في ذلك أن كل من ملك تصرفاً بطريق الأصالة أو الولاية يحق له أن يتولاه بنفسه، ويحق له أن يوكل غيره فيه. وأن من لا يملك أن يعقد بنفسه عقداً كأصيل أو ولي لا يملك أن يوكل به غيره. وعليه يصح للرجل كامل الأهلية، وكذا المرأة -عند أبي حنيفة- أن يتوليا العقد بنفسهما، وأن يوكلتا غيرهما فيه. وكذلك يحق لولي الصغير أو الصغيرة أن يوكل غيره في تزويجهما. وفي الوقت نفسه لا يصح للمجنون أو الصبي مميزاً كان أو غير مميز أن يتولوا عقد الزواج بأنفسهم، فلا يملكون توكيل غيرهم فيه.

وعلة ذلك، أن الوكالة نوع من الولاية المتعدية، وهي فرع من الولاية القاصرة، ومن لم يملك ولاية التصرف بنفسه لم يملك أن يوكل غيره فيه، لأن فاقده الشيء لا يعطيه<sup>(٣)</sup>.

٢- أن يكون التصرف محل الوكالة جائزاً شرعاً ومعلومًا، فإن كان محظوراً أو مجهولاً لم يصح، وعليه إن وكله في عقد زواج أو بيع مما تنطبق عليه الشروط الشرعية كان جائزاً.

٣- لا تشترط الكتابة لصحة التوكيل فيصح أن يكون شفويًا بالعبرة، أو خطياً بالكتابة.

(١) المصباح المنير ٢/٣٤٨.

(٢) الزواج والطلاق في الإسلام، بدران أبو العينين، ١٥٥. الزواج والطلاق في الإسلام، زكي الدين شعبان، ٥٦-٥٧.

(٣) النيابة عن الغير في عقد الزواج، د. سمير أمين، ٦٩. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، شعبان، ٢٣٢.

٤- لا يشترط الإشهاد على التوكيل عند صدوره، لأنه ليس جزءاً من عقد الزواج. غير أن الإشهاد عليه أمر مستحسن من باب الاحتياط منعاً للجحود والإنكار<sup>(١)</sup>.

٥- لا يشترط كمال الأهلية عند الحنفية، فالوكالة من الصبي المميز جائزة عندهم، ولكنها موقوفة على إذن وليه، وهذا بخلاف رأي جمهور الفقهاء الذين يرون بطلان تصرفاته كغير المميز<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: حكم الوكالة في عقد الزواج وطبيعتها: أما عن حكم الوكالة، فإن قصد به صفتها الشرعية - من حيث كونها مطلوب الفعل أو الترك - فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن الوكالة من العقود المباحة التي تميزها الشريعة كالبيع والإجارة<sup>(٣)</sup>.

ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يفيد بأن الوكالة مشروعة. ففي المادة (٦) ينعقد الزواج بإيجاب من أحد العاقدين أو وكيله، وقبول من الآخر أو وكيله في مجلس العقد.

وإن أريد بالحكم الأثر المترتب على عقد الوكالة، فالوكالة ليست سوى تعبيراً عن رأي الغير، والوكيل ما هو إلا سفير ومعبّر عن موكله. إذا تمت الوكالة انتهت مهمة الوكيل، ولا يرجع إليه شيء من حقوق العقد وآثاره. فلا يطالب بمهر ولا نفقة إن كان وكيلاً للزوج، ولا يكلف بتسليم الزوجة إن كان وكيلاً لها. وهذا هو حكم الوكالة فيما إذا أضاف العقد إلى الموكل، أما إذا أضاف العقد إلى نفسه وتكفل بتبعات العقد وحقوقه فإنه يلتزم به عملاً بالضمان لا بحكم الأصل<sup>(٤)</sup>.

أما عن طبيعة الوكالة، فهي عقد بين الوكيل والموكل، وقد يكون القبول بالقول أو بالفعل - بممارسة ما وُكِّل به -.

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ١ / ٩١. الأحكام الشرعية، شعبان، ٢٣٣.

(٢) الزواج والطلاق، بدران، ١٥٩.

(٣) شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي ١ / ٩١. النيابة عن الغير في عقد الزواج، ٦٩.

(٤) الشريعة الإسلامية، الذهبي، ١٢٥. الزواج في الشريعة الإسلامية، علي حسب الله، ١٤٤.

والوكالة ليست من العقود اللازمة التي لا تقبل الفسخ بإرادة أحد العاقدين كالبيع والإجارة، بل هي من العقود الجائزة التي تقبل ذلك كالوديعة، وعليه يحق لكل من الوكيل والموكل الرجوع عن الوكالة، وفسخها في أي وقت، دون توقف على رضا الآخر<sup>(١)</sup>.

رابعاً: هل للوكيل بالزواج توكيل غيره؟ لا يحق للوكيل في الزواج أن يوكل غيره به، لأن الوكيل يستمد ولايته من الموكل. والموكل رضي برأي الوكيل ولم يرخص بغيره. فإن فعل ذلك كان فضولياً، وكان العقد موقوفاً على رضا الموكل. أما إذا أذن الموكل للوكيل بتوكيل غيره جاز له حينئذ، فإن أذن له في أن يوكل شخصاً محدداً كان على الوكيل التقيد بتوكيل ذلك الشخص، فإن وكل غيره كان فضولياً، وعقده موقوف، وإن أذن له في توكيل من شاء، كان للوكيل أن يوكل أي شخص يريد<sup>(٢)</sup>.

#### خامساً: أنواع الوكالة: الوكالة في الزواج نوعان:

١- الوكالة المطلقة، هي أن يوكل الرجل أو المرأة شخصاً في تزويجها دون أن يحدد مهراً أو صفة معينة في الزوجة.

وفي هذه الحالة إن كان الموكل هو الزوج، فيحق للوكيل أن يزوجه بأية امرأة دون اشتراط الكفاءة ومهر المثل فيها، لأن التوكيل صدر مطلقاً فلا يتقيد بمهر أو صفة. وهذا رأي أبي حنيفة، وقال صاحباه: تتقيد الوكالة بشرط الكفاءة ومهر المثل، لأن العرف يقيد بهما، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

وموضع الخلاف فيما إذا كان الوكيل غير متهم، فإن كان كذلك، كما لو وكلته امرأة بتزويجها، فزوجها من نفسه أو من في ولايته، فالعقد موقوف باتفاق الفريقين، لأن من وكل شخصاً في عقد لا يكون العقد معه بل مع غيره.

(١) الزواج والطلاق في الإسلام، زكي الدين شعبان، ٥٧.

(٢) هدي الإسلام في الزواج والفرقة، د. عبدالمجيد محمود، ١٠٣-١٠٤. الأحكام الشرعية، شعبان، ٢٣٦.

وإن كان الموكل هو المرأة، فقد اتفق أبو حنيفة وصاحباها على أن الوكالة تنقيد بالكفاءة، لأن المرأة يلحقها العار بزواج غير الكفاء خلافاً للرجل<sup>(١)</sup>.

٢- الوكالة المقيدة: وهي التي يوكل فيها رجل أو امرأة شخصاً بتزويجه من امرأة أو رجل آخر على وجه التحديد، وذلك بتسمية شخص بعينه، أو بذكر بعض صفاته وشروطه من حيث: المهر أو الجمال، أو العلم، أو البلد، أو الأسرة... فإن فعل الوكيل ذلك بأن زوجه من الشخص نفسه أو بالشروط نفسها التي ذكر نفذ العقد ولم يتوقف على إذن الموكل. وإن خالف فزوجه بغير من حدد له من شخص أو صفات كان فضولياً فيوقف عقده على إجازة صاحب الشأن.

يستثنى من ذلك ما إذا كانت المخالفة إلى خير، كما لو وكله في تزويجه من امرأة بمهر ما فزوجه منها بأقل من ذلك المهر.

### المطلب الرابع

#### شروط اللزوم

##### أولاً: تعريفها:

هي تلك الأمور والاعتبارات التي ينبغي توفرها كي يستقر العقد وتترتب آثاره عليه، فلا يملك أحد من زوج أو زوجة أو وليها حق الاعتراض عليه وطلب فسخه<sup>(٢)</sup>.

##### ثانياً: ماهيتها:

ينبغي للزوم العقد أن تتوفر فيه الصفات التالية:

١- أن يكون الولي الذي زوج فاقداً الأهلية، هو الابن أو الأب أو الجد. فإذا زوج المجنون أو المجنونة أو الصغير أحد هؤلاء لزم العقد، ولم يثبت لهم خيار الفسخ عند

(١) شرح قانون الأحوال الشخصية، د. مصطفى السباعي، ١/٩٢. الزواج والطلاق، بدران، ١٥٦.

الزواج في الشريعة الإسلامية، علي حسب الله، ١٤٥. النيابة عن الغير في عقد الزواج، د. سيد

أمين، ٦٩-٧١. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، ٢٣٣-٢٣٥.

(٢) الزواج والطلاق في الإسلام، بدران أبو العينين، ٤٦. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية،

شعبان، ٩٨.

الإفاقة أو البلوغ، أما إذا زوجهم غير هؤلاء من الأولياء كالإخوة أو الأعمام لم يلزم العقد، ولو تم زواجهم من أكفاء وبمهر المثل.

وعلة هذا القول: أن غير الأصل والفرع من الأولياء حواشي، وهؤلاء لا يتوفر فيهم من كمال الشفقة، والحرص على المصلحة ما يتوفر في الأصول والفروع، لذا وجب أن لا يلزم العقد في حقهم حفاظاً على مصالحهم.

٢- أن تزوج المرأة البالغة نفسها -وهو جائز عند الحنفية- بمهر المثل. فإذا زوجت نفسها بمهر المثل لزم العقد، ولم يكن للولي حق الاعتراض. أما إذا زوجت نفسها بأقل من مهر المثل، ولم يرخص الولي بذلك، كان له حق الاعتراض على العقد وطلب فسخه ما لم يرفع الزوج المهر إلى مهر المثل، لأن الأولياء يتفخرون ببلوغ مهر موليّاتهم مهر المثل أو زيادته عليه، ويعيرون بنقصه عنه، لذا كان لهم دفع هذا الضرر عن أنفسهم بإعطائهم حق طلب الفسخ، وهذا لا يتأتى إلا مع عدم لزوم العقد في حقهم.

٣- أن يكون الزوج خالياً من العيوب المبيحة للفسخ. فإن وجد بأحد الزوجين عيب جسمي أو جنسي مما يمنع تحقيق مقاصد الزواج كان للآخر حق الفسخ رفعا للضرر عن نفسه، إلا إذا كان على علم بالعيب عند إجراء العقد أو قبله ورضي به. وستفصل هذه العيوب في بحث لاحق.

٤- أن يغرر أحد الزوجين بالآخر، كأن يدعي في نفسه عند الزواج صفة يرغب فيها من مال، أو مركز، أو نسب، أو علم، ثم يظهر الأمر على خلاف دعواه، فهذا يعطي للزوج المغرر به حق الفسخ إن كان قد سأل الآخر عن هذه الصفة فادعاها.

٥- أن تزوج البالغة العاقلة نفسها من كفاء. وإلا ثبت لوليها حق الفسخ، لأنه يعير بذلك<sup>(١)</sup>.

وقد جاء في المادة (٢٢) من قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يقرر معنى هذه المادة، ونصّها:

(١) الأحكام الشرعية، ١٢٨. الزواج والطلاق، ٧٠.



أ: إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته، ثم تبين أنه غير كفؤ، فلا يبقى لأحدهما حق الاعتراض.

ب: إذا اشترطت الكفاءة حين العقد، أو قبله، أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ فلكل من الزوجة والولي من طلب فسخ الزواج، فإن كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ.

### الكفاءة في الزواج:

حيث قلنا إن الكفاءة شرط للزوم عقد الزواج، فهذا يقتضي منا أن نلقي الضوء على ماهيتها وما يتصل بها من أحكام.

أولاً: تعريفها: الكفاءة في اللغة تعني المساواة والمثالة، ومنها قوله ﷺ: «المسلمون متكافأ دماً وهم» أي تتساوى في القصاص والدية، ومنه قوله سبحانه: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ [الإخلاص: ٤] أي نظير أو مثيلاً<sup>(١)</sup>.

أما في الاصطلاح الشرعي فهي مساواة الرجل للمرأة أو زيادته عليها في صفات معينة، يفخر الأهل بها، وتوفر للزوجين السعادة، ويعير الأهل، ويشقى الزوجان بغيابها. وقيل: هي أن يكون الزوج كفؤاً للزوجة، أي مساوياً لها في المنزلة ونظيراً في المركز الاجتماعي، والمستوى الخلقي والمالي<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: آراء الفقهاء في اشتراطها: اختلف الفقهاء في اشتراط الكفاءة في الزواج:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنها شرط<sup>(٣)</sup>.

وقال بعضهم: كأبي الحسن الكرخي، وأبي بكر الرازي من الحنفية، والثوري، وابن حزم: ليست شرطاً في العقد<sup>(٤)</sup>.

(١) المصباح المنير ٢/ ١٩٨.

(٢) فقه السنة ٢/ ١٤٣.

(٣) فتح القدير ٢/ ٧١٤، المغني ٦/ ٤٨٠، نهاية المحتاج ٦/ ٢٥٣.

(٤) بدائع الصنائع ٣/ ١٥١٥، المغني ٦/ ٤٨٤، المحلى ٩/ ٤٧٤.

## دليل القائلين بعدم اشتراطها:

١- عموم النصوص التي يقضي ظاهرها بوجوب المساواة بين المسلمين، وأنه لا تفاضل إلا في التقوى ومن ذلك قوله سبحانه: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَى﴾ [الحجرات: ١٣]. وقوله ﷺ: «الحسب المال والكرم التقوى»<sup>(١)</sup>.

٢- إن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقاً للمرأة أو أوليائها، فلا يشترط وجودها كالسلامة من العيوب.

## أما القائلون باشتراطها فدليلهم:

١- ما ورد من أحاديث ظاهرة الدلالة على اعتبار الكفاءة، ومن ذلك قوله ﷺ: «ثلاث لا تؤخرهن: الصلاة إذا أتت، والجنابة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفواً»<sup>(٢)</sup>. وقوله فيما روته عائشة: «تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء»<sup>(٣)</sup>. وغيرها من الأحاديث في الكفاءة وهي وإن كانت ضعيفة إلا أنها لكثرتها تقوي بعضها بعضاً، وتصلح للاحتجاج بها في مسألة فرعية.

٢- تخيير رسول الله ﷺ لبريرة بعد أن اعتقت وقد كانت زوجة لعبد هو مغيب لأنه لم يعد يكافؤها بعد أن أصبحت حرّة وهو عبد.

٣- أن الزواج قد شرع لتحقيق مقاصد تعود على الزوجين والأسرة بالخير، وعلى رأس تلك المقاصد تحقيق السكن والمودة، وهذا المعنى لا يتأتى إلا مع الانسجام والتقارب بين الزوجين، ولا شك أن الكفاءة هي من أهم العوامل المساعدة على تحقيق ذلك.

وأرى أن ما ذهب إليه القائلون باشتراط الكفاءة هو الأولى بالأخذ به لقوة أدلتهم وموافقته لروح التشريع، وانسجامها مع الواقع، أما ما استدل به المانعون فهو إما أن

(١) رواه البيهقي ١٣٦/٧.

(٢) رواه الترمذي والحاكم عن علي. وقال السيوطي في الجامع الصغير: حسن ١٣٨/١.

(٣) رواه ابن ماجه والحاكم والبيهقي عن عائشة. وقال السيوطي: صحيح ١٣٠/١.

يكون في شأن الآخرة كما هو الشأن بالنسبة للآية، أو أن القياس مع الفارق كما في القصاص، أو أن من ثبتت لهم الكفاءة قد تنازلوا عنها كما في الوقائع التي أوردوها... والله أعلم.

وبعد اتفاق جمهور الفقهاء على أن الكفاءة شرط للزواج، اختلفوا في كونها شرط صحة له بحيث يفسد أو يبطل إن لم تراعى؟ أم هي شرط لزوم، بحيث يصح العقد بدونها لكنه يكون قابلاً للفسخ؟

ذهب الحنابلة إلى أنها شرط صحة، فإذا تزوجت المرأة من غير كفاء فالعقد باطل. ووافقهم على ذلك بعض متأخري الحنفية<sup>(١)</sup>.

وقال جماهير الفقهاء هي شرط لزوم<sup>(٢)</sup>.

أدلة القائلين بأنها شرط صحة:

١- الأحاديث التي احتج بها الجمهور على اشتراط الكفاءة. وقد حملها هؤلاء على أنها شرط صحة.

٢- أن الزواج بغير كفاء يمثل اعتداء على الأولياء، لأنه يلحق بهم ضرراً قلماً يرتفع، فلم يصح، كما لو زوجها الولي بغير إذنها.

أما الجمهور فدليلهم:

١- تزويج رسول الله ﷺ بناته من غيره، ولا أحد يكافؤه، فلو كانت الكفاءة شرطاً لم يفعل ذلك. وتزويجه فاطمة بنت قيس وهي قرشية من أسامة وهو مولى له.

٢- أن المقداد بن الأسود تزوج ضباعة بنت الزبير بن عبدالمطلب وهو قرشي وهي ليست قرشية<sup>(٣)</sup>.

(١) المغني ٦/٤٨٣، بدائع الصنائع ٣/١٥١٥.

(٢) فتح القدير ٣/٤١٧، المجموع ١٥/٣٣٩.

(٣) مغني المحتاج ٣/١٦٤.

وأرى أن ما قال به الجمهور من كونها شرط لزوم هو الأولى بالمصير إليه، ذلك لأن مجرد اشتراطها يؤدي الغرض منها، فإذا رأى الولي أن في مراعاتها المصلحة أخذ بها، وإلا أغفلها، واطرح أمرها، والله أعلم.

هذا وقد ذهب القانون الأردني إلى اعتبار الكفاءة شرط لزوم كما نصت على ذلك المادة (٢٠) منه، إذ جاء فيها: يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفواً للمرأة.

ثالثاً: الأمور التي تراعى فيها الكفاءة: تعددت آراء الفقهاء في الأمور التي تعتبر فيها الكفاءة بين الزوجين، وأبرز هذه الآراء:

١- رأي المالكية: أن الكفاءة تعتبر في الدين فقط أخذاً بعموم قوله سبحانه: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَىكُمْ﴾.

٢- رأي الحنابلة: تعتبر في الدين والمنصب في رواية، والدين والمنصب والحرية والصناعة واليسار في رواية أخرى.

٣- رأي الشافعية: تعتبر في: الدين، والإسلام، والحرية، والنسب، والصناعة، والبراءة من العيوب<sup>(١)</sup>.

٤- رأي الحنفية: تعتبر في: الإسلام، والدين، والحرية، والنسب، والصناعة، والمال<sup>(٢)</sup>.

وأميل إلى القول بأن ما قاله الحنفية والشافعية هو الأصح من هذه الأقوال، أما قول المالكية فلا يخرج عن قول من لم يشترط الكفاءة، على أن مناط التفاضل بالتقوى هو من شؤون الآخرة - والله أعلم - وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني على مراعاة الكفاءة في المال فحسب كما في المادة (٢١-أ) منه يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفواً للمرأة في الدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة.

(١) مغني المحتاج ٣/١٦٥-١٦٧، المهذب ٢/٣٩.

(٢) الهداية ١/٢٠١-٢٠٢، العناية على الهداية ٣/٢٩٥.

ثالثاً: صاحب الحق في الكفاءة: ذهب جمهور العلماء إلى أن حق الكفاءة يثبت للمرأة وللولي كل على انفراد، وإذا أسقط أحدهما حقه في اعتبارها لم يسقط حق الآخر، وإذا اتفقا على إسقاط حقهما سقط، لأنه حق للزوجة والولي، باستثناء شرط الإسلام لأنه شرط صحة<sup>(١)</sup>.

وعلى هذا إذا تزوجت المرأة من غير كفاء، ولم تشترط الكفاءة فيه سقط حقه لتقصيرها، ويبقى حق الولي قائماً. فيكون له طلب الفسخ ما لم يرخص بالزواج قبل العقد<sup>(٢)</sup>.

وهو ما أخذ به القانون في المادة (٢١-ب) منه، ونصها: الكفاءة حق خاص بالمرأة والولي.

وإن كان للمرأة أولياء وهم متساوون في الدرجة والرتبة كإخوة أشقاء فأسقط بعضهم حقه في الكفاءة يسقط حق الآخرين، لأن الحق لا يتجزأ، ولأن إسقاط بعض ما لا يتجزأ يسقط كله<sup>(٣)</sup>.

رابعاً: وقت اعتبار الكفاءة: تراعى الكفاءة وقت إجراء العقد، فإذا كان الزوج كفواً حينئذ صح العقد ولزم، ولا يضر ما يطرأ بعد ذلك من تخلف بعض صفات الكفاءة، لأنها شرط ابتداء لا بقاء، وتراعى عند العقد وقد تم.

كما أن اشتراط استمرار الكفاءة مستقبلاً يجعل العلاقة الزوجية مهددة بخطر الانهيار عند حدوث أي تحول في ظروف الزوج تبعاً لسنة الحياة<sup>(٤)</sup>. وهذا ما أخذ به القانون في المادة (٢١-ب) منه ونصها: وتراعى الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.

(١) مغني المحتاج ٣/١٦٤، المغني ٦/٤٨١، الاختيار ٣/٩٩، أسهل المدارك ٢/٦٧.

(٢) فتح القدير ٣/٢٩٤، بدائع الصنائع ٣/١٥١٦.

(٣) فتح القدير ٣/٢٩٤، بدائع الصنائع ٣/١٥١٦، نهاية المحتاج ٦/٢٥٤، المغني ٦/٤٨١.

(٤) الاختيار ٣/١٠٠، فقه السنة ٢/١٤٤، رد المحتار ٢/٤٩٠، نهاية المحتاج ٦/٢٥٥، المغني ٦/٤٨١.

أما من حيث استمرار حق الولي في الاعتراض فإنه يستمر حتى تحمل المرأة أو تلد، وعندها يسقط حقه لأن المصلحة المترتبة على علائق الحمل والولادة تفوق مصلحة مراعاة الكفاءة<sup>(١)</sup>.

وقد تبنى قانون الأحوال الشخصية الأردني هذا الحكم كما هو واضح في المادة (٢٣) منه: ونصها: يسقط حق فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج إذا حملت الزوجة، أو سبق الرضا، أو مرت ثلاثة أشهر على علم الولي بالزواج.

خامساً: من تعتبر الكفاءة في جانبه: تشترط الكفاءة في جانب الزوج دون الزوجة، بأن يكون مماثلاً لها أو أعلى منها في عناصر الكفاءة<sup>(٢)</sup>.

والدليل على ذلك:

١- قوله سبحانه: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣٤] ومقتضى القوامة ألا يكون دونها، وإلا ضاعت القوامة.

٢- لأن الزوج لا يعبر بكون زوجته دونه، لأنها تتبعه، ويعلو شأنها بعلو شأنه، وتصبح غنية بغناه، وليس الأمر كذلك بالنسبة إليه.

وهذا ما يفهم من نص عبارة القانون في المادة (٢٠) والتي تقول: يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفوًّا للمرأة.

### المطلب الخامس

#### حكم عقد الزواج

تطلق كلمة الحكم على ثلاث معانٍ:

١- الصفة الشرعية للفاعل من حيث كون مطلوب الفعل أو الترك، فيكون واجباً أو مكروهاً أو مندوباً أو حراماً.

(١) فتح القدير ٤١٩/٢.

(٢) الفتاوى الهندية ١/٢٩٠، بدائع الصنائع ٣/١٥٢٢، رد المحتار ٢/٤٩٠.

٢- الصفة الشرعية للفعل من حيث الاعتداد به شرعاً وعدم ذلك: وبهذا الاعتبار يكون صحيحاً أو فاسداً أو باطلاً.

٣- الأثر المترتب على الفعل في حالة كونه صحيحاً أو باطلاً... كوجوب المهر والنفقة كحكم لعقد الزواج مثلاً ويطلق على النوع الأول «الحكم التكليفي» وعلى النوع الثاني «الحكم الوضعي».

ويرى الشيخ عبدالرحمن تاج أن يختص النوع الأول بـ «الصفة الشرعية» والثاني بـ «النوع» والثالث بـ «الحكم»<sup>(١)</sup>.

وقد تكلمنا عن حكم الزواج بالمعنيين الأول والثاني. ويبقى حكمه بالمعنى الثالث: أي الأثر المترتب على عقد الزواج أو مقتضاه.

والأصل أن الحقوق الشرعية، والآثار والمقتضيات لا تترتب على العقد إلا إذا كان صحيحاً تاماً مستجمعاً لجميع شروطه وأركانه، ولكن يحدث أحياناً أن ينشأ عن العقد غير التام أحكام، فيرتب عليه الشارع آثاراً مسايرة للواقع، وحسباً للنزاع. ومن هذا المنطلق رتب الشارع على بعض الأنكحة غير الصحيحة أحكاماً كما رتبها على الأنكحة الصحيحة، وبيان ذلك كالاتي<sup>(٢)</sup>:

أولاً: العقد التام: وهو الذي استكمل سائر الأركان والشروط - وقد رتب عليه الشارع الآثار التالية:

١- حل الاستمتاع على الوجه المشروع، ما دام المانع الشرعي الذي ينافيه من حيض أو نفاس غير موجود.

٢- استحقاق المهر المسمى بالعقد، ويتأكد وجوبه كاملاً بالدخول أو الخلوة.

٣- استحقاق النفقة متى توفرت شروط وجوبها لها.

(١) أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، عبدالرحمن تاج، ٦٢-٦٣.

(٢) محاضرات في عقد الزواج وآثاره، أبو زهرة، ١٩٩.

٤- حرمة المصاهرة بين الزوجين، فيحرم عليها أصول الرجل وفروعه، ويحرم على الزوج أصولها وفروعها.

٥- ثبوت نسب الولد إلا إذا نفاه الزوج.

٦- التوارث بين الزوجين، إذا توفي أحدهما أثناء قيام الزوجية حقيقة أو حكماً.

٧- التزام كل من الزوجين بحسن معايشة الآخر، والقيام بالحقوق التي رتبها الشارع عليه للآخر<sup>(١)</sup>.

ثانياً: العقد النافذ - غير اللازم: وهو المستجمع للأركان وشروط الانعقاد والصحة والنفاد، وتختلف فيه شروط اللزوم أو بعضها.

ولا يختلف العقد النافذ عن العقد التام في شيء من حيث آثاره، فتترتب عليه الآثار السابقة باستثناء ناحية واحدة، وهي أن العقد التام لا يملك أحد الزوجين أو غيرهما حق فسخه أو الاعتراض عليه، في حين يملك هؤلاء مثل هذا الحق في حالة العقد النافذ - غير اللازم.

وفي هذه الحالة إذا اعترض صاحب الحق ففسخ العقد قبل الدخول لم يترتب عليه أي اثر مطلقاً، أما إذا تم الاعتراض بعد حصول الدخول، فسخ العقد، ولكن تترتب عليه سائر آثار العقد الصحيح التام<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: العقد الموقوف: وهو ما استكمل أركان العقد، وشروط الانعقاد والصحة، وفقدت فيه شروط النفاذ أو بعضها.

(١) أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٦٢-٦٣. الزواج والطلاق، بدران، ٧٤. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، شعبان، ١٣٢. شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ١/١٩٩.

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ١/٢٠٢. الزواج والطلاق في الإسلام، بدران أبو العيني، ١٧٥.



والعقد الموقوف - كما تقدم - يتوقف على إجازة صاحب الشأن، فله الحق في أن يجيزه وله أن يرده: فإن أجازته ترتب عليه آثاره كاملة كالعقد الصحيح، ويستوي في ذلك ما إذا كانت الإجازة قبل الدخول أو بعد الدخول، لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق. وإن رده فيما أن يرده قبل الدخول أو بعده.

فإن رده قبل الدخول لغى العقد، وكان وجوده كعدمه، فلم يترتب عليه أثر، حتى لو دخل بعد ذلك كان دخوله معصية، ووجب التفريق بينهما طوعاً أو كرهاً رفعاً للفساد، ومنعاً للمعصية.

وإن رده بعد الدخول، كان الدخول معصية، ووجب عليها التفرق، ولكن تترتب عليه بعض الآثار، هي آثار العقد الفاسد التي سنذكرها في الفقرة التالية<sup>(١)</sup>.

ولا يترتب على العقد الموقوف توارث إذا حصلت الوفاة لأحد الزوجين أثناء وقفه، ولا تثبت به حرمة مصاهرة عند رفضه<sup>(٢)</sup>.

رابعاً: العقد الفاسد: هو ما استجمع الأركان وشروط الانعقاد، ولكنه فقد شرطاً من شروط الصحة.

وتختلف آثار هذا العقد تبعاً لحصول دخوله معه، أو عدم حصول دخوله.

فإن لم يتبعه دخوله لم يترتب عليه أي أثر، ووجب على الرجل والمرأة التفرق طوعاً أو جبراً إزالة للمنكر، إلا أنه لا يقام عليهما حد وإلا فرق بينهما القاضي جبراً عنهما منعاً للفساد.

أما إذا تبعه دخوله، كان ذلك الدخول معصية، ووجب على الرجل والمرأة التفرق طوعاً أو جبراً إزالة للمنكر، إلا أنه لا يقام عليهما حد الزنا نظراً لوجود شبهة العقد، لذا يعزرهما القاضي بما يزرهما. وحيث لم يعتبر زنا تترتب عليه الآثار التالية:

(١) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، ١٣٣.

(٢) محاضرات في عقد الزواج وآثاره، أبو زهرة، ٢٠٦. شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ٢٠١/١.

أ- استحقاق المرأة للأقل من المسمى أو مهر المثل، إذا كانت تسمية المهر صحيحة، أو مهر المثل إن لم يكن لها مهر مسمى. وسبب استحقاقها المهر لا كأثر للعقد، لأن الفاسد لا يثمر آثاراً إذ هو واجب الرفع والإزالة، ولكن لأن وطء المرأة لا يخلو عن حد أو مهر وقد سقط الحد للشبهة فبقي المهر.

ب- ثبوت نسب الولد احتياطاً لحقه، وما يترتب على ثبوت ذلك من حرمة النكاح، والنفقة والإرث.

ج- حرمة المصاهرة: فتحرم على الرجل أصول المرأة وفروعها وكذلك تحرم عليها أصوله وفروعه. وهذه الحرمة تثبت كأثر للدخول لا كأثر للعقد.

د- وجوب العدة على المرأة في حالة الموت أو الطلاق من نكاح فاسد، منعاً لاختلاط الأنساب.

هـ- لا توارث بين الرجل والمرأة، ولا تستحق النفقة ولا تجب عليها طاعته<sup>(١)</sup>.

خامساً: العقد الباطل: وهو الذي اختلت أركانه أو شروط انعقاده أو بعضها.

لا يترتب على العقد الباطل أي أثر قبل الدخول، لأنه غير قائم حقيقة، والآثار من مقتضيات العقد الصحيح. وينبغي منع الدخول بسببه، لأنه معصية يجب إزالتها. فإن حصل دخول -كان معصية- وفي اعتباره زناً يوجب الحد تفصيل يتوقف على وجود شبهة تسقط الحد أو عدم وجودها:

١- إن انتفت الشبهة، كما لو انعدمت بعض شروط الانعقاد في العاقدین أو الصيغة -كما تقدمت- ففي هذه الحالة يكون الدخول زناً يوجب العقوبة المقررة له شرعاً، ولا يترتب عليه أي أثر مطلقاً، لأن العقد لم يوجد صورة أو معنى.

٢- إن وجدت شبهة: فإما أن تكون شبه اشتباه، أو شبهة قوية: فإن كانت الأولى كما لو عقد على من يعلم أنها أخته رضاعاً لكنه يجهل أنه محرمة عليه، فإن أبا حنيفة يعتبر

---

(١) الزواج والطلاق في الإسلام، بدران أبو العينين، ١٧٦. شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ٢٠٠/١.

صورة العقد شبهة تسقط الحد، وإن كان لا يمحي وصف الجريمة. وحيث سقط الحد يجب لها المهر، ولكن لا عدة لها ولا يثبت نسب الولد، ويستحق إنزال أقصى عقوبة تعزيرية به. وقال الصحابان والشافعي: دخوله زناً يوجب الحد، لأن العقد باطل، ولا يعتبر شبهة تدرأ الحد.

وإن كانت الثانية كما لو عقد بغير شهود، فالشبهة تسقط الحد، وتمحي وصف الجريمة لقوة الشبهة، فيثبت المهر، وحرمة المصاهرة، ويثبت النسب<sup>(١)</sup>.

وقد أشار قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى أنواع العقد بناءً على توفر شروط العقد أو عدمه في الفصل السادس منه بعنوان: أنواع الزواج، وقد جاء فيه:

#### الزواج الصحيح:

المادة ٢٩: يكون عقد الزواج صحيحاً إذا توفرت فيه أركانه وسائر شروطه.

#### الزواج الباطل:

المادة ٣٠: يكون عقد الزواج باطلاً في الحالات التالية:

- ١- تزوج الرجل بمن تحرم عليه على التأييد بسبب النسب أو المصاهرة.
- ٢- تزوج الرجل بزوجة الغير أو معتدته.
- ٣- تزوج المسلم بامرأة غير كتابية.
- ٤- تزوج المسلمة بغير المسلم.

#### الزواج الفاسد:

المادة ٣٤: يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية:

- أ- تزوج الرجل بمن تحرم عليه بسبب الرضاع.
- ب- تزوج الرجل بامرأة يحرم عليه الجمع بينها وبين زوجته.

(١) محاضرات في عقد الزواج وآثاره، أبو زهرة، ٢٠٣-٢٠٥. أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال، تاج، ٦٦-٦٨.

- ج- تزوج الرجل فوق أربع زوجات.
- د- تزوج الرجل بمطلقته ثلاثاً ما لم تنكح زوجاً غيره.
- هـ- الزواج بلا شهود، أو بشهود غير جائزين على الأوصاف المطلوبة.
- و- زواج المتعة والزواج المؤقت.
- ز- إذا كان العاقدان أو أحدهم غير حائز على شروط الأهلية حين العقد أو مكرهاً

## المبحث الثالث

### ملحقات عقد الزواج العرفية

بعد أن تحدثنا عن الشروط الشرعية لعقد الزواج، وما يترتب على ذلك العقد من آثار، بقي أن نتحدث عن بعض القضايا التي اقتضى الواقع والعرف إثارتها، وذلك نظراً لطبيعة هذا الدين الذي يتصف بالمرونة والتطور والقابلية لاستيعاب كل جديد، ومواجهة كل طارئ، انسجاماً مع صلاحية شريعة الإسلام لكل زمان ومكان.

#### المطلب الأول

سنتناول في هذا المجال ثلاث قضايا:

- ١- تحديد سن الزوجين وفارق السن بينهما.
- ٢- توثيق العقد وتسجيله.
- ٣- الزواج العرفي أو المدني.

أما بالنسبة للمسألة الأولى فقد تمت دراستها من حيث العوامل والمتغيرات التي طرأت في عصرنا، واستوجبت بالتالي تحديد سن للزواج، وفارق السن بين الزوجين، وذلك عند الحديث عن زواج الصغار ضمن شروط الانعقاد في المعقود عليها، فيرجع إليها.

أما المسألة الثانية وهي توثيق عقد الزواج وتسجيله: فقبل الخوض في ملاساتها، وما استحدثته القوانين الحديثة بصددتها، يحسن أن نذكر أن هذه المسألة تتفق مع سابقتها -سن الزواج- في أنّ كليهما شرط قانوني، لا علاقة لهما بصحة العقد، وإنما هي اعتبارات استدعتها ضرورة التنظيم الإداري والمصلحة العامة. ولكن عقد الزواج على الصغير والصغيرة، وعقد الزواج بإيجاب وقبول وشاهدين دونما تسجيل لدى الجهات الرسمية يكون شرعياً تترتب عليه كافة آثاره الشرعية.

وعلى هذا، فتسجيل العقد وتوثيقه أمر لا تشترطه الشريعة الإسلامية لصحة العقد. فالتصور الإسلامي من حيث المبدأ لا يفرض شكلاً من الأشكال لإتمام الزواج،

فالعقد الزواج شأن سائر العقود يتم بمجرد الإيجاب والقبول، ولا يتوقف وجوده وثبوته على بينة كتابية، بل تكفي البينة الشخصية لإثباته سواء كان ذلك فيما يتعلق بالعقد نفسه أو آثاره من مهر ونفقة وما إلى ذلك من الحقوق.

غير أن هذه الحقيقة لا تمنع من إحداث تنظيمات شكلية أو إدارية بقصد حماية الزوجية، والمحافظة على مصالح العقد، كما لا تتعارض مع سن قانون تراه الدولة مفيداً عملاً بقاعدة التطور، وأخذاً بالأساليب الحديثة في التدوين والتسجيل.

ومن هذا المنطلق وضع المشرع المعاصر شرطاً قضائياً قانونياً لا صلة له بالصحة الشرعية، ولا يترتب عليه أي أثر ديني ألا وهو تسجيل العقد وتوثيقه<sup>(١)</sup>.

ولهذا التقين مبرراته وأهدافه وأهمها:

١- المحافظة على حقوق الزوجين والأولاد ممثلة بالنسب والنفقة والميراث والحضانة من أن تتعرض للضياع والعبث والجحود.

٢- ضعف الوازع الديني في النفوس، وما ترتب عليه من انتشار الكذب، وتفشي الدعاوى الزوجية الباطلة زوراً وبهتاناً من قبل ذوي المقاصد السيئة، إخفاء للعلاقات غير الشرعية، أو وصولاً إلى الكسب غير المشروع للمال رغبةً في التشهير... معتمدين في إثبات هذه الدعاوى على شهود الزور الذين قد يكون اشتراء ضمائرهم سهلاً وميسوراً.

٣- الحاجة إلى هذا التوثيق في المعاملات الرسمية كاستخراج وثيقة سفر، أو قيد نفوس، أو إعفاءات الضريبة، أو علاوات غلاء المعيشة وما إلى ذلك<sup>(٢)</sup>.

---

(١) الزواج الإسلام أمام التحديات، ٢٤٩. الزواج في الشريعة الإسلامية، ٧٨. دراسات في أحكام

الأسرة، ٢١٢. الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، إبراهيم بك، ٦٥

(٢) الفتاوى، محمود شلتوت، ٢٧٠. شرح قانون الأحوال الشخصية السوري، السباعي. الزواج والطلاق في الإسلام، بدران أو العينين، ٧٩.

وقد أخذت بهذا التقنين عدد من الدول العربية في قوانين الأسرة والأحوال الشخصية فيها: كما أن قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٣٦ لعام ٢٠١٠ قد راعى هذه الناحية فتحت عنوان: وجوب تسجيل العقد.

نصت المادة (١٧) من القانون على:

أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد.

ب- يوثق القاضي أو من يأذن له عقد الزواج بوثيقة رسمية.

ج- وإذا أجرى عقد زواج ولم يوثق رسمياً يعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات، ويغرم كل واحد منهم بغرامة مقدارها مائتا دينار.

د- يعاقب كل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية المعدّة لذلك بالعقوبتين المنصوص عليها في الفقرة (ج) مع العزل من الوظيفة.

هـ- يعين مأذونو عقد الزوج، وتنظم أعمالهم وفق تعليمات يصدرها قاضي القضاة.

و- يمنع إجراء عقد زواج المعتدة من طلاق أو فسخ أو وطء بشبهة قبل مضي تسعين يوماً على موجب العدة ولو كانت منقضية من ذلك العقد بينها وبين من اعتدت منه.

ز- يتولى قناصل المملكة الأردنية الهاشمية المسلمون في خارج المملكة توثيق عقود الزواج وسماع تقارير الطلاق للرعايا الأردنيين الموجودين في خارج المملكة وتبليغها وتسجيل هذه الوثائق في سجلاتها الخاصة، وإرسال نسخة من تلك الوثائق إلى دائرة قاضي القضاة.

أما بالنسبة للمسألة الثالثة وهي الزواج المدني أو العرفي، وهي مسألة أخذت الأصوات في عصرنا تتعالى في بعض الأوساط داعية إليها، وقد تولى كبر هذه الدعوة ملحدون، أو مسلمون مضللون، أو رجال دين مسيحي في العالم الإسلامي، متسترين وراء شعارات زائفة كالعدالة، وإتاحة الفرصة لإقامة مجتمع متجانس تلتغي فيه الفوارق

بين طوائف المجتمع على أساس من التسامح الديني، وإتاحة الفرصة للأقليات التي تعيش في المجتمع وهي لا تعترف بدين لكي يعترف بها كحقيقة واقعة. وتحقيقاً لهذه الأغراض تبنى أصحاب هذه الدعوات فكرة:

### الزواج المدني أو العرفي :

وقد تعددت المعاني التي أطلق عليها هذا الاصطلاح وأبرزها ثلاثة، سنتناولها ببيان كل منها وموقف الإسلام منها:

أولاً: أن المقصود به، إفساح المجال لكل من الرجل والمرأة أن يختار أحدهما الآخر، وأن يارسا العلاقات الجنسية دون التقيد بشرط التوافق الديني بين الزوجين. وعليه، يكون بمقدور الرجل الزواج من أية امرأة مسلمة كانت أو كتابية أو وثنية... دون تفريق. كما تستطيع المرأة أن تتزوج من أي رجل مسلماً كان أو غير مسلم.

ويعني هذا الزواج بالتالي عدم التزام الزوج بتطبيق الأحكام الشرعية من حيث النفقة وضمان النواحي المالية للزوجة والأولاد<sup>(١)</sup>.

وهذا النوع من الزواج غير مقبول شرعاً وذلك للاعتبارات التالية:

- ١- أن التوافق الديني بين المسلمة وزوجها شرط أساسي لصحة الزواج لا يقبل التنازل. فلا يصح للمرأة المسلمة الزواج بغير المسلم بأية حال، ولأي ظرف أو سبب.
- ٢- أن الصورة المذكورة للزواج تلحق ضرراً بالغاً بثمرة الزواج وأهم مقاصده وهم الأولاد حيث سينشأون بعيداً عن الانتماء الإسلامي أو الديني عامة وكفى بذلك ضرراً وضياًعاً.

- ٣- أن حملة لواء هذه الدعوة أناس ذوو غايات مشبوهة خبيثة، يخفونها وراء أهداف نبيلة الظاهر كالعدالة والتسامح الديني، والتجانس الوطني والاجتماعي.

---

(١) الإسلام وتنظيم الأسرة ١/ ٣٧٤. المرأة والإسلام، أحمد زكي تفاع، ٦٧.



وهذه الدعاوى مرفوضة، لأن العدل ما وافق الشرع واستمد من تعاليمه، لا ما خالفه جافاه، ولأن الإسلام غير ملزم بإضفاء الصبغة الشرعية على تصرفات من لا يحتكمون إليه، كما أن الزواج القائم على الأسس الدينية لا يمس الوحدة الوطنية الاجتماعية بأي ضرر.

٤- أن تشجيع فكرة الزواج المدني في المجتمعات الإسلامية التي تعيش بين ظهرانيها أقليات دينية غير مسلمة، أو ملحدة يعصف بالصبغة الإسلامية والطابع الديني للمجتمع المسلم.

٥- أن هذا الزواج يفتح الباب أمام المسلم ليتزوج من غير المسلمة، وأمام المسلمة للزواج من غير المسلم. ومثل هذا الزواج لا يحقق غاياته وأغراضه لأنه يعوزه عنصر الانسجام الفكري والروحي المستمد من العقيدة والذي يمثل الدعامة الأساسي لاستقرار البيت<sup>(١)</sup>.

ثانياً: أن يتم العقد -الإيجاب والقبول- بين الرجل والمرأة مباشرة مع حضور شاهدين، ودونها حاجة إلى أن يجري بحضور المأذون الشرعي أو من يمثل القاضي أو الجهات الدينية.

وقد نشأت هذه الفكرة في أوروبا للتححرر من سلطان الكنيسة التي كانت تستأثر لنفسها بحق إجراء الزواج، بحيث تعتبره لاغياً إذا لم يتم عن طريقها، ومنسجماً مع تعاليمها. وقد عبرت المجتمعات الأوروبية عن ثورتها على هيمنة الكنيسة بأن استحدثت فكرة الزواج المدني، وعلى ضوءها يجري عقد الزواج في مراكز الأحوال المدنية دونها رجوع إلى الكنيسة<sup>(٢)</sup>.

والزواج المدني بهذا المعنى لا يتنافى والشريعة الإسلامية، بل إن الزواج الإسلامي مدني بهذا المفهوم، لأنه في الأصل عبارة عن إيجاب وقبول بين عاقلين بحضور شاهدين،

(١) الإسلام وتنظيم الأسرة، ٢٥-٢٦. الإسلام والمرأة، تفاحة، ٦٧.

(٢) الفتاوى، شلتوت، ٢٧٠. الإسلام وتنظيم الأسرة، ١/٣٧٣.

ولا تتوقف صحته شرعاً على حضور طرف ديني مسؤول، أو على توثيق العقد وتسجيله<sup>(١)</sup>.

ثالثاً: إن الزواج المدني أو العُرْفِي يعني إتاحة الفرصة لكل من الرجل والمرأة للالتقاء والإشباع الجنسي بدون عقد شرعي، اكتفاءً بتراضيها<sup>(٢)</sup>.

والزواج بهذه الصورة باطل ومرفوض شرعاً للأسباب التالية:

١- أن العقد شرط أساسي في إنشاء العلاقة الزوجية، ولا يكفي لصحته مجرد الاتفاق الرضائي. ولما كان الزواج المدني بالصفة السابقة يفتقر إلى الإيجاب والقبول، لم يكن له أثر في إيجاد علاقة مشروعة بين رجل وامرأة.

٢- أن الإسلام يحرص على إضفاء طابع القدسية على الرابطة الزوجية، صبغاً لها بالصبغة الإنسانية، وسمواً بها عن التصرف البهيمي، وهذه المعاني جميعاً تتحقق بقيام هذه العلاقة على عقد يتضمن إيجاباً وقبولاً.

٣- أن الزواج المدني يستتبع الطلاق المدني بحيث يكون لكل من الزوجين حق فصح عرى هذه العلاقة متى شاء، مع أن الأصل أن يكون الطلاق بيد الرجل دون المرأة. ومن شأن هذا الوضع أن يسرع في تصدع الأسرة، وما يستتبع ذلك من تشرذم الأبناء.

٤- أن الوسائل المتبعة في إجراء الزواج المدني وسائل رخيصة في غالبيتها سواء كانت عن طريق المحاكم المدنية، أو الدوائر الرسمية، أو المكاتب الإعلانية، لأنها تجعل من الزواج علاقة تستهدف المتعة العابرة، وتنحدر به عن أهدافه السامية، ووسائل المشروعة<sup>(٣)</sup>.

(١) المرأة والإسلام، ٦٧. الحياة الاجتماعية، أحمد شلبي، ٦٥.

(٢) الإسلام والمرأة، ٦٧.

(٣) حوار عن المرأة، الهادي المدرسي، ٥٤-٥٥. الإسلام وتنظيم الأسرة، ٧٥/١.

## الإِضْطِرابُ الثَّالِثُ آثار عقد الزواج (الحقوق الزوجية)

وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث التمهيدي الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين.
- المبحث الثاني: حقوق الزوج على الزوجة.
- المبحث الثالث: حقوق الزوجة على الزوج.

## مبحث الأول التمهيدي الحقوق المشتركة بين الزوجين

إذا تم عقد الزواج مستكماً لشروطه وأركانها، رتب الشارع عليه حقوقاً للزوجية، ومنها حقوق مشتركة أهمها:

- ١- حق الاستمتاع.
- ٢- المعاشرة بالمعروف.
- ٣- التعاون على طاعة الله تعالى.
- ٤- المسؤولية المشتركة إزاء واجبات البيت.
- ٥- حرمة المصاهرة.
- ٦- حق التوارث.
- ٧- ثبوت النسب.

وسأكتفي بالحديث في الحق الأول، وأما ما تبقى من الحقوق فأتتركها للقارئ ليعود إليها في مظانها.

### حق الاستمتاع

حق الاستمتاع من الحقوق التي ينتظم أثرها كلاً من الزوج والزوجة، وسأتناول هذا الحق بالبيان في ضوء الاعتبارات التالية:

#### أولاً: أهميته:

العلاقة الجنسية أمر عظيم الأثر على العلاقة الزوجية، والغريزة الجنسية هي الدافع القوي المباشر للزواج لدى أكثر الناس وربما كان إهمال الزوجين لها، وعدم إيلائها الاهتمام الكافي من قبلها سبباً في تكدر الحياة وافتقارها إلى عنصر السعادة والسكن.

وبناءً على ذلك قرر الإسلام أن المعاشرة الزوجية حق لكل من الزوجين ولا يجوز لأحدهما أن يقصّر في حق صاحبه في هذه الناحية. كما أكد حق كل من الزوجين في

الاستجابة لهذا الدافع، ورغب في المعاشرة الزوجية إلى حد اعتبارها قربة وعبادة تستحق الأجر والثواب من الله سبحانه وتعالى<sup>(١)</sup>. فعن أبي ذر قال: قال ﷺ: «وفي مباضعتك أهلك صدقة»، فقال أبو ذر: أيؤجر أحدنا في شهوته؟ قال: «أرأيت لو وضعت في غير حلٍّ أكان عليك وزر؟» قال: نعم، قال: «أفتحتسبون بالشر ولا تحتسبون بالخير»<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: شرع الأحكام التي تضبط هذه العلاقة:

إنَّ الرجل كما تشهد الفطرة، وكما قرر علم الطب، أكثر توقاناً وأشدَّ رغبةً في العلاقة الجنسية من المرأة - وذلك بخلاف ما ذهب إليه بعض النظريات القائلة بأن المرأة أقوى غريزة من الرجل - مما اقتضى أن يكون هو الطالب للمعاشرة. وبناءً على ذلك قرَّر الإسلام الأمور التالية:

١ - استجابة الزوجة لدعوة الزوج لها إلى فراشه: أوجب الإسلام على الزوجة أن تستجيب لدعوة الزوج إذا دعاها إلى فراشه محتاجاً إليها، راغباً في الاستمتاع بها حيث يقول ﷺ: «إذا دعا الرجل زوجته لحاجته فلتأته ولو كانت على التنور»<sup>(٣)</sup>. وعن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «قال إذا دعا الرجل امرأة إلى فراشه فأبت، فبات غضبان عليها، لعنتها الملائكة حتى تصبح»<sup>(٤)</sup>.

وهذا فيما إذا كان امتناعها بغير عذر شرعي من حيض أو مرض<sup>(٥)</sup>.

(١) فتاوى معاصرة، د. القرصاي، ٤٢٢. ماذا عن المرأة، د. نور الدين العتر، ٧٣.

(٢) رواه أحمد في مسنده ١٦٧/٥. ورواه مسلم في صحيحه بهامش شرح النووي بلفظ: «وفي بضع أحدكم صدقة، قالوا: يا رسول الله: أيأتي أحدنا شهوته ويكون له فيها أجر؟ قال: نعم، أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر» ٩٢/٧، وأبو داود ٤٩٤/١.

(٣) رواه الترمذي وقال: حسن غريب ٤٥٦/٣ عن طلق بن علي وقد رمز له السيوطي بعلامة الحسن في الجامع الصغير ٢٥/١. وقال المنذري: رواه ابن حبان في صحيحه، الترغيب والترهيب، ١٢٧/٤. والتَّنُور: الفرن يُجَبَّرُ فيه، ج: تنانير. المعجم الوسيط، فعل تنر، ج ١، ص ٨٩.

(٤) رواه أحمد في مسنده ٤٣٩/٢، والبخاري في صحيحه ٣٧/٧، ومسلم بهامش شرح النووي ٨/١٠.

(٥) صلاح المجتمع، البيجاني، ٢٩٤.

٢- منع الزوجة من الصيام نافلة بغير إذنه: نهى الإسلام المرأة عن أن تصوم نافلة وزوجها حاضر إلا بإذنه، لئلا يكون صيامها مانعاً له من استيفاء حقه في المعاشرة، قال ﷺ: «لا تصوم المرأة وزوجها شاهد إلا بإذنه»<sup>(١)</sup>.

---

(١) رواه أحمد وأبو داود وابن حبان والحاكم من حديث أبي سعيد الخدري، ورمز له السيوطي بإشارة الصحيح. الجامع الصغير، ٢/٢٠١. ورواه البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة بلفظ: «لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه» ٣٩/٧.

## المبحث الثاني حقوق الزوج على الزوجة

بقيام الزوجية الصحيحة يثبت للزوج على زوجته حقوق رتبها الشارع وأهمها:

- ١- حق الطاعة.
- ٢- القيام بتدبير أمور المنزل.
- ٣- المحافظة على مال الزوج.
- ٤- إحسان الظن بالزوجة.
- ٥- حفظ أسرار الزوجية.
- ٦- تربية الأولاد وتعهدهم.
- ٧- الإحسان إلى أهل الزوج.
- ٨- ولاية التأديب.
- ٩- الإحداد على الزوج.

وسأكتفي بالحديث في الحق الأول منها، وأترك للقارئ أن يرجع إلى هذه الحقوق في مظانها.

### حق الطاعة

وهو ما عبر عنه القرآن الكريم بـ «القوامة» ويتعلق بها مباحث:

**أولاً: حكمها والدليل على وجوبها :**

طاعة الزوجة لزوجها فرض عليها. وقد ثبت وجوب حق الطاعة والقوامة بالكتاب والسنة.

يقول سبحانه: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ [النساء: ٣٤]، وهذه الآية تدل على وجوب طاعة الزوج، لأنه سبحانه وتعالى جعل الرجال قوامين على النساء، ولا معنى للقوامة إلا إذا أطيع القيم، ونفذت

أوامره من قِبَل من جعل قِيماً عليه<sup>(١)</sup>. قال القرطبي: و«قَوَام» فعَال للمبالغة، من القيام على الشيء... فقيام الرجال على النساء هو أن يقوم بتدبيرها... وأن عليها طاعته وقبول أمره ما لم تكن معصية<sup>(٢)</sup>.

كما وردت أحاديث كثيرة تدل على وجوب طاعة الزوجة لزوجها، وتبين أنها من أفضل القربات إلى الله تعالى، ومن أهم موجبات رضاه، وأن الإخلال بها من أكبر موجبات سخطه، كقوله ﷺ: «إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خَمْسَهَا، وَصَامَتْ شَهْرَهَا، وَحَفِظَتْ فَرْجَهَا، وَأَطَاعَتْ بَعْلَهَا، دَخَلَتْ الْجَنَّةَ»<sup>(٣)</sup>.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ينظر الله إلى امرأة لا تشكر لزوجها، وهي لا تستغني به»<sup>(٤)</sup>.

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «رَأَيْتُ النَّارَ وَرَأَيْتُ أَكْثَرَ أَهْلِهَا النِّسَاءَ»، قالوا: لم يا رسول الله؟ قال: «بِكْفَرِهِنَّ»، قيل: يكفرن بالله؟ قال: «يكفرن العشير، وينكرن الإحسان، لو أحسنتَ إلى إحداهنَّ الدهرَ، ثم رأيتُ منك شيئاً، قالت: ما رأيتُ منك خيراً قط»<sup>(٥)</sup>.

(١) الأحوال الشخصية، محيي الدين عبدالحמיד، ١٢٢.

(٢) الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، ١٦٩/٥.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه، ١٨٤/٦ الإحسان. والطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد، ٣٠٦/٤. وأخرجه الطبراني في الأوسط نحوه من حديث عبدالرحمن بن حسنة، مجمع الزوائد ٣٠٦/٤. وكذا أخرجه الإمام أحمد في مسنده، ١٩١/١. والطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد نحوه من حديث عبدالرحمن بن عوف، ٣٠٦/٤. وكذا أخرج البزار ١٧٧/٢ كشف الأسرار وأبو نعيم في الحلية ٣٠٨/٦. وابن عدي في الكامل ٩٩٣/٣ نحوه من حديث أنس. ولا تخلو طريق من طريق الحديث من ضعف لكنه يتجبر بمجموعها.

(٤) رواه النسائي والبزار بإسنادين رواة أحدهما رواة الصحيح. ورواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد. الترغيب والترهيب ١٢٧/٤.

(٥) رواه البخاري في صحيحه، ٤٠/٧.



إن على الزوجة إطاعة زوجها فيما يأمرها بها سراً وعلانية، حتى يكون ما قامت به مما يقتضيه عقد الزواج. لأن الطاعة مجلبة للهناء والرضا، والمخالفة تولد الشحناء، وتولد النفور، وتفسد عواطف المودة. وما من امرأة نبذت طاعة الزوجة لزوجها إلا حل بها الشقاء، ولحقها البلاء، وكلما ازدادت طاعة الزوجة لزوجها ازداد الحب والولاء بينهما<sup>(١)</sup>.

وبعد، فإذا كان هذا شأن طاعة الزوجة للزوج، وما تقتضيه من ثواب. وهذا حال معصية الزوج، وما تجلبه من سوء عاقبة في الدنيا والآخرة، فلا غرابة أن تكون من صفات الزوجة الصالحة، ومن مزايا المرأة الخيرة طاعة الزوج كما ورد عن رسول الله ﷺ فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أنه قيل: يا رسول الله، أي النساء خير؟ قال: «التي تسره إذا نظر، وتطيعه إذا أمر، ولا تخالفه في نفسها ولا في مالها بما يكره»<sup>(٢)</sup>. فقد جعل من صفات الزوجة الصالحة طاعة الزوج فيما يأمرها به، ما لم يأمرها بما فيه معصية لله تعالى، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق<sup>(٣)</sup>.

هذا وقد نصت المادة (٧٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على حق الزوج في أن يطاع من قبل زوجته، إذ جاء فيها:

وعلى الزوجة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة.

**ثانياً: مظاهر طاعة الزوجة لزوجها:**

لطاعة الزوجة لزوجها مظاهر أهمها:

١ - الانتقال إلى بيت الزوجية: فيجب على الزوجة إذا طلب إليها زوجها النقلة إلى بيت الزوجية أن تفعل بعد تمام العقد الصحيح، وذلك بشروط أهمها:

(١) المرأة في التصور الإسلامي، عبد المتعال الجبري، ص ١٠٠.

(٢) رواه أحمد في مسنده ٢/٢٥١، سنن النسائي ٦/٥٦، كنز العمال، ١٦/٤٠٨.

(٣) مقال «المرأة الصالحة» حديث للشيخ علي حسن البولاقى بُثَّ من إذاعة الكويت، ص ٧.

أ- أن لا يكون بها مانع من الانتقال من مرض أو ما إلى ذلك.

ب- أن يكون قد أوفاهما حقوقها الزوجية من دفع معجل المهر، وتوفير المسكن الشرعي وغيرها<sup>(١)</sup>.

٢- أن تنتقل مع زوجها إلى حيث ينقلها، وإلى حيث تقتضيه ظروفه وطبيعة عمله، يقول سبحانه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]. وقد وضع الإسلام لهذا الانتقال شروطاً تهدف إلى المحافظة على المرأة، وحمايتها من الأذى ومنها:

أ- أن لا يكون الغرض من النقل الإضرار بها، والتضييق عليها، لينال شيئاً من مالها، أو ليحملها على طلب الفرقة منه مع التنازل عن حقوقها.

ب- أن يكون مأموناً عليها في نفسها وعرضها.

ج- أن لا يعرضها للفتنة أثناء الانتقال، كأن يبعث يطلب إرسالها إليه وحيدة أو مع غير المأمون<sup>(٢)</sup>.

٣- أن لا تنازع الزوجة زوجها الرأي لا سيما في المسائل التي لا يترتب على المخالفة فيها محذور شرعي، فإذا ما ثار نقاش حول قضية ما عرضت الزوجة رأيها بلطف وبغير عناد، فذلك أدعى إلى استجابة الزوج لها، وإلا كفت عن الجدل الذي ربما أفضى إلى النزاع والخصام.

٤- أن تحفظه في دينه وعرضه، وذلك بأن لا تأذن لأجنبي بدخول بيت زوجها أثناء غيابه، فعن عمرو بن الأحوص عن رسول الله ﷺ قال: «إلا أن لكم على نساءكم حقاً، ولنسائكم عليكم حقاً، فحقكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم من تكرهونه، ولا يأذن في بيوتكم من تكرهونه»<sup>(٣)</sup>.

(١) الأحوال الشخصية، محيي الدين عبد الحميد، ١٢٣. أحكام الشريعة في الأحوال الشخصية، ١٩٨.

(٢) فقه السنة ٢/٢٠٥.

(٣) رواه أحمد في مسنده ٧٣/٥. ومسلم في صحيحه بهامش النووي ٨/١٨٣. ورواه الترمذي وقال:

حسن صحيح ٣/٤٥٨، رقم ١١٦٣.

٥- أن لا تصوم نافلة إلا بإذنه إذا كان حاضراً، فإن صامت بغير إذنه أئمت، وكان له الحق في أن يحملها على الإفطار، قال ﷺ: «لا يحل لامرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه»<sup>(١)</sup>.

القرار في منزل الزوجية: وذلك بأن تلازم بيتها فلا تخرج منه إلا بإذن الزوج، ولغرض شرعي لقوله سبحانه: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٣].

---

(١) سبق تحريمه، ورمز السيوطي لتصحيحه.

## المبحث الثالث حقوق الزوجة على زوجها

هناك حقوق رتبها الإسلام للزوجة على زوجها، وهذه الحقوق نوعان: الحقوق الأدبية المعنوية، والحقوق المادية.  
أما الحقوق المعنوية فأهمها:

### المطلب الأول حسن المعاشرة

ورغم أننا تحدثنا عن هذا الحق باعتباره أمراً مشتركاً بين الزوجين، إلا أننا نعود فنفرده بالحديث باعتباره حقاً خاصاً بالزوجة، وذلك لأنه في جانبها أبرز، فكان بحاجة إلى مزيد من التأكيد عليه. ولأن بعض الأزواج ربما أخطأ في فهم هذا الحق والوفاء به مأخوذاً بتسلط الرجولة، وبسوء فهم ما منحه الإسلام من القوامة على الزوجة، فيشتط في معاملتها، ويحمله ذلك على استضعافها.

### أولاً: موقف الشرع من هذا الحق

فلقد أمر الإسلام الأزواج، بحُسن معاشرة الزوجات، ومخالقتهن بخلق حسن. يقول سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ۝﴾ [النساء: ١٩]. ويقول ﷺ: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي»<sup>(١)</sup> ويقول: «أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم أخلاقاً، وألطفهم بأهله»<sup>(٢)</sup>.

(١) رواه الترمذي عن عائشة رقم ٣٨٩٥ وابن ماجه عن ابن عباس رقم ١٩٧٧ والطبراني عن معاوية، ورمز له السيوطي بعلامة الصحيح الجامع الصغير ١١/٢. وكذلك أخرجه الدارمي ١٥٩/٢، وابن حبان من حديث عائشة ٣٣/١ وإسناده صحيح، وكذا أخرجه ابن حبان ١٩١/٦، والحاكم ١٧٣/٤ من حديث ابن عباس، وفيه ضعف.

(٢) رواه الترمذي عن عائشة ورمز له السيوطي بعلامة الحسن الجامع الصغير ٩٩/١.

وقد نصّت المادة (٧٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على ثبوت حق المعاشرة بالمعروف للزوجة لكلا الزوجين إذ جاء فيها: على كل واحد من الزوجين أن يحسن معاشرة الآخر، ومعاملته بالمعروف، وإحسان كل منهما الآخر، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة، والحفاظ على مصلحة الأسرة.

وجاء في المادة (٧٨): ... وعلى الزوجة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة.

### ثانياً: صورته ومظاهره:

من مظاهر حُسن معاشرة الزوج للزوجة:

١- أن يحفظ كرامتها، فلا يهينها بقول أو فعل، وأن يناديها بأحب الأسماء إليها. يقول ﷺ: «ما أكرم النساء إلا كريم، ولا أهانهن إلا لئيم»<sup>(١)</sup>.

٢- أن يصفح عنها إذا أخطأت، ويتجاوز عن غضبها، لما جبلت عليه من سرعة الانفعال والغضب. يقول ﷺ فيما يرويه أبو هريرة: «استوصوا بالنساء خيراً فإنهن خلقن من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، فإذا ذهب تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، فاستوصوا بالنساء خيراً»<sup>(٢)</sup>.

قال الغزالي تعليقاً على هذا الحديث: «ولذا ندب الصبر عليها، واحتمال الأذى منها، والحلم عند طيشها وغضبها»<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن حجر: في هذا الحديث إعلام بأن الرجل غير قادرٍ على إقامة هذا الاعوجاج. وهذا يوجب على الرجل أن يعامله بالمعاملة والملاينة التي توافي طبيعة خلقتها، وقال في موطن آخر: يؤخذ منه أن لا يتركها على الاعوجاج إذا تعدت ما طبعت عليه من النقص إلى تعاطي المعصية بمباشرتها، أو ترك الواجب، وإنما يتركها على

(١) رواه ابن عساكر عن علي وهو صحيح. الجامع الصغير ١١/٢.

(٢) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان ١١٠/٢ رقم ٩٣٤. انظر: صحيح البخاري رقم ٣٣٣١،

وصحيح مسلم ١٠٩٧٢-١٠٩٢.

(٣) إحياء علوم الدين ٤٤/٢.

اعوجاجها في الأمور المباحة. وقال: ومن ثم يفهم أن المقصود من الندب إلى مداراتهم، والوصية بهن خيراً، استمالة نفوسهن، وتأليف قلوبهن<sup>(١)</sup>.

وقال الغزالي: وأعلم أنه ليس حُسن الخلق معها كف الأذى عنها، بل احتمال الأذى منها، والحلم عند طيشها وغضبها<sup>(٢)</sup>.

٣- إكرامها في أهلها، بحُسن الثناء عليهم، ومشاركتهم أفراحهم وأحزانهم وإكرام وفادتهم إذا قدموا عليه.

٤- أن يداعبها ويلطفها بالطيب والبريء من القول والفعل كالسمر المهدب، والرحلة البريئة، فيروِّح بذلك عن نفسها، ويطيّب قلبها، وينشطه للعمل. ولقد كان ﷺ يداعب أهلها، ويلطف أزواجه، حتى أنه ليسابق السيدة عائشة فيسبقها تارة، وتسبقه أخرى فيقول: «هذه بتلك»، ويقرهن على اللعب، وعلى سماع الغناء ولا سيما في المناسبات السارة كالعيد والزواج.

## المطلب الثاني

### تعليمها وتعهدها من الناحية الدينية

فعلى الزوج أن يتولى زوجته بالرعاية الدينية الكاملة: فيعلمها أمور دينها، ويصبرها بحقوق خالقها، ويأمرها بتقوى الله في سائر شأنها، فيكون بذلك سبباً في نجاتها في الآخرة، وفي حُسن قيامها بواجباتها نحو زوجها وأولادها ومجتمعها.

يقول سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ [التحريم: ٦] وقد سأل عمر رسول الله ﷺ عن وقاية الأهل من الناس فقال: «تنهؤهم عما نهاكم الله، وتأمروهم بما أمركم الله». ويقول سبحانه: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا﴾ [طه: ١٣٢]. ويقول ﷺ:

(١) فتح الباري ٩/٢٠٦-٢٠٧.

(٢) إحياء علوم الدين ٢/٤٤.

«رحم الله امرأ قال: يا أهلاه! صلاتكم، صيامكم، زكاتكم، مسكينكم، يتيمكم، جيرانكم، لعل الله يجمعكم معه في الجنة»<sup>(١)</sup>.

وعن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة قالا: قال رسول الله ﷺ: «إذا أيقظ الرجل أهل من الليل فصلياً، أو صلى ركعتين كتباً في الذاكرين والذاكرات»<sup>(٢)</sup>.

فعلى الرجل أن يعلم زوجه أصول العقيدة والإيمان، وأحكام العبادات والأخلاق محاسنها ومساوئها، والحلال والحرام، والسيرة النبوية، وتراجم حياة أمهات المؤمنين والصالحات من النساء<sup>(٣)</sup>.

ويتم هذا التعليم بأن يتذاكر معها فيما يعلم، ويعقد الحلقات المستمرة لأفراد الأسرة لتدارس الإسلام فكراً وعقيدة وفقهاً، وبتوفير الكتاب والمجلة الإسلامية، والأشرطة التي تحمل تسجيلات القرآن الكريم والدروس الدينية، وبتشجيعها على حضور الندوات والمحاضرات والجمع في الحدود الشرعية، وباختلاطها بالصالحات الواعيات من نساء المجتمع.

### المطلب الثالث

#### الغيرة على الزوجة

من مظاهر إكرام الزوج وتقديره لزوجته أن يغار عليها، فيصونها عن كل ما يندس شرفها، وأن لا يسكت على تقصيرها في واجب أو إتيانها لمخالفة في أمر ديني.

#### نظرة الإسلام إلى الغيرة

الغيرة طبيعة وفطرة جبلية في الإنسان، ولما كان الإسلام دين الفطرة لذا فإنه أقرّ الغيرة في حدودها المقبولة. ومما يدل لذلك ما روي عن المغيرة عن سعد بن عباد أنه قال:

(١) أخرجه أبو داود رقم ١٧٠٩، وابن ماجه ١٣٣٥، وابن حبان ١١٩/٤، والحاكم ٤١٦/٢، وهو صحيح.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الزواجر لابن حجر ٤٩/٢.

لو رأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح. فقال ﷺ: «أتعجبون من غير سعد، لأنا أغير منه، والله أغير مني»<sup>(١)</sup>.

ودليل فطريتها أن دعاة التحرر والسفور والاختلاط يتكلفون إسكات صوت الغيرة بدليل أنهم لا يسمحون بالدخول على نساءهم إلا لمن يسمح لهم بالدخول على نساءه، فلو صدقوا بنبذ الغيرة لما حافظوا على شرط المعاوضة في سفور نساءهم أمام أي رجل من معارفهم<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الرابع العدل بين الزوجات

إذا كان الرجل متزوجاً بأكثر من امرأة وجب عليه أن يعدل بينهن، وأن يسوي بينهن في الأمور المادية الظاهرية ما استطاع إلى ذلك سبيلاً. ومما يشمله العدل المطلوب أن يوفر للزوجات الطعام واللباس والمسكن المتماثل، كما عليه ان يسوي بينهن في القسمة والمبيت وأن يُقرع بينهن إذا أراد السفر، ويصطحب من خرجت عليها القرعة، إلا إذا تنازلت الأخيرات عن حقهن عن طيب خاطر<sup>(٣)</sup>.

وهذا الموضوع سبقت معالجته عند الحديث عن موضوع تعدد الزوجات.

وقد تناولت المادة (٧٩) من قانون الأحوال الشخصية حق الزوجات في العدل بينهن من قبل الزوج، إذ ورد فيها ما نصّه:

على من له أكثر من زوجة أن يعدل ويساوي بينهن في المعاملة، كالمبيت والنفقة.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج، ص ٣١٩.

(٢) مشكلاتنا الاجتماعية في ضوء الإسلام، د. مصطفى صبري، ص ٣١-٣٤.

(٣) الفقه الإسلامي، الحسيني، ١١٥-١١٩. الزواج والطلاق في الإسلام، بدران أبو العينين، ٢٦٦-

٢٧٠. محاضرات في عقد الزواج وآثاره، أبو زهرة، ٢٢٦-٢٢٧. الأحوال الشخصية، البرديسي،

١٠١.



## المبحث الرابع الحقوق المادية للزوجة

أما الحقوق المادية للزوجة فتتمثل في أمرين: المهر، والنفقة

### المطلب الأول

#### المهر

ويتعلق بالمهر المطالب التالية:

#### أولاً: تعريف المهر:

في اللغة يقال: مهر المرأة أي جعل لها مهراً أو أعطاها المهر. وأمهر المرأة: سمى لها مهراً، أو أعطاها المهر. ويسمى المهر صداقاً: قيل إنه مشتق من الصديق وهو الشديد الصلب، لأنه أشد الأعواض<sup>(١)</sup>.

أما في الاصطلاح الشرعي: فالمهر أو الصداق هو: ما يجب للمرأة على الرجل من المال، أو المنفعة المقومة بالمال في عقد زواج صحيح أو دخول بشبهة، أو وطء في عقد نكاح فاسد<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً: أسماء المهر:

للمهر أسماء عديدة منها: صداق، نحلة، فريضة، حباء، أجر، عقر، علائق، خرس، عطية، وقد جمعها بعضهم في البيتين التاليين:

صداق ومهر نحلة وفريضة      حباء وأجر ثم عقر علائق  
وطول نكاح ثم خرس تمامها      ففرد وعشر عد ذلك موافق

(١) المعجم الوسيط ٢/٨٩٦، كفاية الأخيار ٢/٣٨، فتح المجيب القريب، ٦١.

(٢) قليوبي على المنهاج ٣/٢٧٥. إعانة الطالبين ٣/٣٤٦، نهاية المحتاج ٦/٣٣٤، حاشية الشرفاوي

٢/٢٧٠، الإقناع ٢/١٣٤، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية ١١٧.

## ثالثاً: دليل مشروعيتها المهر

مشروعية المهر ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]، وقوله: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤].

أما السنة فقد وردت فيها أحاديث كثيرة تدل على مشروعيتها المهر كقوله ﷺ: «التمس ولو خاتماً من حديد»<sup>(١)</sup> كما أنه ﷺ لم يخل زواجا له أو لإحدى بناته من مهر. كما أن الإجماع منعقد على مشروعيتها المهر، واستحقاق المرأة له.

أما المعقول فهو أن عدم المهر يؤدي إلى ابتذال المرأة، والخط من قدرها، والاستهانة بأمر الزواج، وإنهاء العلاقة الزوجية لأنفه الأسباب، أما المهر فيرفع من مكانة المرأة في نظر الرجل، ويحمله على التآني فلا يقدم على فك العلاقة الزوجية إلا عند الضرورة القصوى<sup>(٢)</sup>.

## رابعاً: حكم المهر:

المهر حق واجب للمرأة على الرجل، ويجب عليه أن يؤدي لها ما اتفق عليه من مهر، وإلا تعرّض لسخط الله وعقوبته. يقول ﷺ: «أيما رجل تزوج امرأة على ما قلّ أو كثر ليس في نفسه أن يؤدي إليها حقها، لقي الله تعالى يوم القيامة زان»<sup>(٣)</sup>. ويقول: «من أعظم الذنوب عند الله رجل تزوج امرأة، فلما قضى حاجته منها طلقها وذهب بمهرها»<sup>(٤)</sup>.

(١) رواه البخاري في صحيحه بلفظ «تزوج ولو بخاتم من حديد» باب النكاح ٢٦/٧، ورواه مسلم في كتاب النكاح بلفظ «انظر ولو...» صحيح مسلم بشرح النووي ٢١٣/٩.

(٢) الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العينين، ١٨٣.

(٣) رواه الطبراني ٤٠/٨، ٤١ وإسناده ضعيف جداً وأبو يعلى في مسنده عن صهيب قال ابن حجر في الزواجر: أخرجه الطبراني بسند رواه ثقات ٣/٣١. ورمزه السيوطي بعلامة الضعيف - الجامع الصغير ١/١١٨، سنن البيهقي ٧/٢٤١. وقال المناوي: فيه عمرو بن دينار وهو متروك. فيض القدير ٣/١٤١.

(٤) سنن البيهقي ٧/٢٤١، الزواجر ٢/٣١.

هذا هو حكم المهر في الآخرة. أما في الدنيا فيرى المالكية أن المهر شرط من شروط صحة العقد، وأنه لا يصح الاتفاق بين الرجل والمرأة على عدمه، لتصادم هذا الاتفاق مع الشرع<sup>(١)</sup>.

وقال الحنفية: المهر شرط جواز نكاح المسلم<sup>(٢)</sup>.

وقال الشافعية: ليس المهر ركناً في العقد، ولا شرطاً له، وإنما هو مقتضى وأثر له<sup>(٣)</sup>.

وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو عقد رجل على امرأة عقداً صحيحاً ولم يسم لها مهراً، أو تزوجها على أن لا مهر لها، فإن الحنفية يرون أنه يثبت لها مهر المثل بنفس العقد، وقال الشافعية لا تستحق شيئاً إلا بفرض مهر أو بالدخول.

#### دليل الشافعية:

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنْتُمْ أَلْسَاءٌ صَدُقْتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤] والنحلة هي العطية، أي الصلة بلا مقابل، وهذا يعني أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا يجب بالعقد نفسه.

٢- إن الغرض من الزواج وهو الاستمتاع يتحقق بالزوجين فكانا هما الركن دون المهر.

أما الحنفية فدليلهم:

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. فقد أخبر سبحانه عن حل المرأة للرجل بشرط المال، فدلّ على أن النكاح بغيره لا يجوز.

(١) بداية المجتهد ١٦/٢.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٤٢٢.

(٣) الأم ٥/١٧٠.

٢- قضاؤه ﷺ في امرأة توفي زوجها قبل الدخول ولم يكن قد سمي لها مهراً بأن لها مهر المثل، فدل على أنها تستحق المهر بالعقد نفسه ولو خلا من تسميته، لا بالفرض أو الدخول كما يقول الشافعية.

وأميل إلى القول بأن ما ذهب إليه من لم يجعلوا المهر ركناً أو شرطاً في العقد هو الأولى بالأخذ به، لا سيما وأن النص القرآني صريح في جواز إتمام العقد دون تسمية مهر فيه، فلو كان له صفة الإلزام لنبته الآية إلى ذلك بياناً لأهميته - والله أعلم -.

ورغم الخلاف المتقدم في كون المهر شرطاً في الزواج أو ليس شرطاً، فقد اتفق الفقهاء على جواز إخلاء العقد من ذكر المهر بدليل قوله سبحانه: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقْرَبُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] والطلاق لا يكون إلا بعد عقد زواج، فدل على جوازه من غير تسمية.

ورغم جواز عدم ذكر المهر في العقد، فإنه من المستحب عدم فعل ذلك اقتداء برسول الله ﷺ حيث لم يُجَلِّ زواجاً له أو لإحدى بناته من مهر<sup>(١)</sup>.

#### خامساً: حكمة مشروعية المهر:

شرع الإسلام المهر وأوجبه على الزوج لزوجته لمعانٍ وحكم سامية أهمها:

١- إظهار خطر عقد الزواج وأهميته، ولا سيما أن موضوعه هو الإنسان أكرم المخلوقات.

٢- تكريم المرأة وتطبيب خاطرها، ورفع شأنها.

٣- العمل على دوام الرابطة الزوجية، فإن إخلاء العقد منه لما يسهل على الرجل التحلل منه، ولأن ما ينال ببذل وصعوبة يعز في نظر صاحبه، ويشق عليه التفريط فيه، فكانت مشروعيته أدعى إلى دوام العشرة<sup>(٢)</sup>.

(١) الجلال على المنهاج ٣/ ٢٧٥، الفروع ٥/ ٢٥٦.

(٢) البدائع ٣/ ١٤٢٤. الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، د. أحمد الكبيسي. الزواج والطلاق، زكي الدين شعبان، ٦٤.

## سادسا: مقدار المهر:

اتفق الفقهاء على أنه ليس للمهر حد أعلى يقف عنده فلا يصح تجاوزه، فيجوز بأي مقدار بالغاً ما بلغ<sup>(١)</sup> والدليل على ذلك:

١- إنه لم يرد في الكتاب أو السنّة نص يقدر للمهر حداً أعلى، وأما قوله سبحانه: ﴿وَأَتَيْتُمَّ إِحْدَثَهُنَّ قِنطَارًا﴾ [النساء: ٢٠] فليس دليلاً على أن القنطار هو الحد الأعلى، بل على جواز إعطاء المرأة المال مهما كثر في مهرها.

٢- ما روى الشعبي أن عمر قام خطيباً فقال: «لا تغلوا في صدقات النساء، فما بلغني أن أحداً ساق أكثر مما ساق - أعطى مهراً - رسول الله ﷺ ألا جعلت الفضل - الزيادة - في بيت المال. فاعترضته امرأة من قريش فقال: يعطينا الله وتمنعنا؟ كتاب الله أحق أن يتبع قال تعالى: ﴿وَأَتَيْتُمَّ إِحْدَثَهُنَّ قِنطَارًا﴾ فخرج عمر وقال: كل أحد يصنع بهاله ما يشاء، فكل الناس أفقه من عمر حتى امرأة»<sup>(٢)</sup>.

ومع أن الإسلام لم يقدر للمهر حداً أعلى، إلا أنه من المستحب عدم المبالغة في المهور لما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها قولها عن النبي ﷺ: «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة»<sup>(٣)</sup>. وروى عن عقبه بن عامر عن رسول الله ﷺ: «خير الصداق أيسره»<sup>(٤)</sup>.

وعن عائشة قالت: قال لي ﷺ: «من يمن المرأة تسهيل أمرها، وقلة صداقها»<sup>(٥)</sup>.

- 
- (١) المغني ٦/٦٨١. المهذب ٢/٥٥. بداية المجتهد ٢/١٦. المجموع ١٥/٤٨٢. نيل الأوطار ١٧٦.  
الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران، ١٩٩. حقوق المرأة المسلمة، الملاح، ٢٠.  
(٢) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٦/١٨٠، والبيهقي في سننه ٧/٢٣٣.  
(٣) رواه أحمد في مسنده ٦/٨٢، ١٤٥. وابن أبي شيبه ٤/١٨٩. والنسائي في «عشرة النساء» ٣٩٢.  
والحاكم ٧/٢٣٥. والبزار ٢/١٥٨. وفيه عيسى بن ميمون وهو متروك.  
(٤) رواه الحاكم وابن ماجه، الجامع، ٢/٩.  
(٥) أخرجه أحمد ٦/٧٧، ٩١. وابن حبان ٦/١٥٨. والإحسان، وهذا لفظه. والبيهقي ٧/٢٣٥، وإسناده جيد.

هذا، بالإضافة إلى أن المغالاة في المهور تلحق ضرراً بالغاً بالحياة الزوجية، وتنعكس على علاقة الزوجين نكداً وضيقاً، بدل أن يكون الزواج سبباً في المودة والسكنى.

**سابعاً: ما يصلح أن يكون مهراً :**

اتفق العلماء على أن المال المتقوم الذي يصلح أن يكون ثمناً في البيع، أو أجرة في الإجارة، يصلح أن يكون مهراً في الزواج<sup>(١)</sup>.

وبناءً على ذلك، يصلح الذهب والفضة مهراً سواء كانا سبائك أو حلياً أو نقدين، كما تصلح المكيلات ولموزونات والعقارات والعروض، والمواشي، والأوراق النقدية مهراً لأنها أموال متقومة.

أما ما ليس بهال أصلاً كالتراب، أو ما كان مالاً لكنه غير متقوم في ذاته كالحبة من التمر، أو غير متقوم عند المسلمين كالخمر والخنزير، فلا يصلح مهراً، وإن سمي شيء منها مهراً فسدت التسمية<sup>(٢)</sup>.

وكما تصح تسمية المال مهراً فكذلك تسمية منافع الأعيان التي تقابل بالمال، كما لو جعل مهرها سكنى داره أو زراعة أرضه مدة معلومة، لأن هذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعاً في سائر العقود للحاجة، والحاجة في النكاح متحققة، فجعلت المنافع أعياناً، والتحقت بالأعيان<sup>(٣)</sup>.

**ثامناً: أنواع المهر:**

ينقسم المهر إلى ثلاثة أنواع

١- الأقل من المسمى ومهر المثل.

٢- المهر المسمى.

٣- مهر المثل.

(١) بدائع الصنائع ٣/١٤٨٢، إعانة الطالبين ٣/٣٤٧، شرح الدردير ١/٤٥٥، الفروع ٥/٢٥١.

(٢) الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران، ٢٠٠.

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٤٣٢، شرح الدردير ١/٤٦٤.

١- أما الأقل من المسمى ومهر المثل: فهو ما تستحقه المرأة إذا سُمي لها في العقد مهرًا، وكانت التسمية صحيحة، ولكن العقد فاسد لفقده شرطاً من شروط الصحة كعدم الشهادة ودخول الزوج بها، ففي هذه الحالة تستحق المرأة الأقل من المسمى ومهر المثل. فإذا كان المهر المسمى لها في العقد (٥٠٠) دينار، ومهر مثلها (١٠٠٠) دينار استحققت الـ ٥٠٠ وإذا سمي لها ألفاً ومهر مثلها خمسمائة استحققت الخمسمائة فقط.

أما استحقاقها الـ ٥٠٠ في الحالة الأولى فلأنها حين رضيت بالمسمى أسقطت حقها في مهر المثل، فلا تستحق إلا ما رضيت به. وأما استحقاقها الـ ٥٠٠ في الصورة الثانية، فلأنه حين فسد العقد فسد المهر، وإذا فسد استحققت مهر المثل. وهذا، مذهب الحنفية. أما عند جمهور الفقهاء فتستحق مهر المثل فقط في الصورتين وقد أخذ القانون الأردني بمذهب الحنفية، حيث نصت المادة (٥٦) منه على أنه: إذا وقع الافتراق بعد<sup>(١)</sup> الدخول، وكان المهر قد سُمي، يلزم الأقل من المهرين، المسمى والمثل.

٢- المهر المسمى: هو ما اتفق عليه الزوجان في العقد، وكانت تسميته صحيحة، أو ما فُرض للزوجة بعد العقد الذي خلا من تسمية المهر. ومن المهر المسمى ما تعارف الناس على تقديمه للزوجة قبل الدخول، لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

وقد اقتصر قانون الأحوال الشخصية الأردني في تعريفه للمهر المسمى على ما ذكر عند العقد، فقد نصت المادة (٣٩) منه على أن المهر المسمى هو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلاً كان أو كثيراً.

ويشترط لصحة تسمية المهر أن يتوفر ما يأتي:

أ- أن يكون المهر معلوماً: والعلم يتحقق بالإشارة إلى المهر إن كان مما يتعين بالتعيين، كأن يقول: مهرك هذه الدار، أو هذه الأرض، أو هذه الحبوب -ويشير إليها-، أما إن كانت مما لا يتعين بالتعيين -كالنقود- فيحصل العلم بها بذكر مقدارها ونوعها وجنسها وصفتها ودفع مثل ذلك عند التسليم.

(١) فتح القدير ٢/٤٤٩، الشرح الصغير ٣/٤٥٢، مغني المحتاج ٣/٢٣١.

ب- أن يكون عقد الزواج صحيحاً: فإن كان العقد باطلاً فسدت تسمية المهر، واستحقت المهر الأقل من المسمى ومهر المثل.

ج- أن يكون المهر مالاً متقوماً عند المسلمين.

د- أن لا يقل المهر عن الحد الأدنى عند من يشترط ذلك، وهو عشرة دراهم عند الحنفية، وثلاثة دراهم عند المالكية<sup>(١)</sup>.

٣- مهر المثل: هو مهر امرأة تماثل الزوجة في صفات معينة من سنٍّ، وعفة، وعقل، وجمال، ويسار، وبكارة وثيوبة، وما إلى ذلك مما يختلف به الغرض كالعلم والشرف، لأن المهر يختلف باختلاف هذه الصفات، ولذا يزيد وينقص تبعاً لها.

وقد اختلف في المرأة التي تقاس بها الزوجة في مهر المثل:

قال الحنفية والشافعية: هي إحدى قريباتها العصبات كأختها وعمتها، ولا عبرة بأبها أو خالتها إلا أن تكونا من عشيرتها<sup>(٢)</sup>.

وقال الحنابلة: تقاس بقريباتها من العصبات أو ذوي الأرحام<sup>(٣)</sup>.

وقال المالكية: العبرة بالمرأة نفسها دون أنسابها<sup>(٤)</sup>.

وبناءً على قول الحنفية والشافعية:

فإن عُدت إحدى قريباتها فبمثيلاتها من أهل بلدها.

وقد اتجه القانون الأردني إلى الأخذ برأي الشافعية والحنابلة في اعتبار قريباتها من جهة أبيها، ففي المادة (٣٩) جاء: ومهر المثل هو مهر مثل الزوجة، وأقرانها من أقارب أبيها، إذا لم يوجد لها أمثال وأقران من جهة أبيها فمن أقرانها ومثيلاتها من أهل بلدها.

(١) محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ٢٣٤. الأحوال الشخصية، البرديسي، ٧٣-٧٤.

(٢) تبين الحقائق ٢/ ١٥٤، حاشية الشرفاوي ٢/ ٢٦٧.

(٣) المقنع ٣/ ٩٤.

(٤) فتح القدير ٢/ ٤٧٠، الدر المختار ١٢٦٥، الشريعة الإسلامية، الذهبي، ١٥٧.



و حين نقول التماثل لا نقصد به المساواة الكاملة بين المرأتين في الصفات المذكورة، بل يكفي التقارب فيها لأن التماثل التام صعب متعذر.

ومن ناحية أخرى، فإنه لا بد من أخذ حال الزوج بعين الاعتبار عند تقدير مهر المثل، إذ أن الرجل الطيب الكريم والصالح العالم يتسامح معه بما لا يتسامح مع الفاسق أو الجاهل.

والدليل على مشروعية مهر المثل، واعتبار حال القريبات في تقديره قوله ﷺ في بروع بنت واشق حين تزوجها رجل بغير مهر وتوفي عنها فقال: «لها مهر نساءها» ونساءؤها أقارب الأب<sup>(١)</sup>.

### الحالات التي يجب فيها مهر المثل:

هناك حالات اتفق الفقهاء على وجوب مهر المثل فيها، وحالات انفردت بعض المذاهب دون غيرها بالقول بوجوب مهر المثل فيها.

### أما الحالات المتفق عليها فهي:

١- خلو العقد من تسمية المهر: فإذا خلا العقد من ذكر المهر، فإن ذلك لا يسقط حق المرأة فيه لأنه أمر مقرر شرعاً، وتسمى المرأة في هذه الحالة «المفوّضة» - بكسر الواو-، لأنها جعلت أمر تقدير مهرها إلى الزوج أو الولي، وعندها تستحق مهر المثل.

٢- إذا سمي لها مهراً وكانت التسمية فاسدة كما لو سمي لها ما لا يصلح مهراً، أو ما هو مجهول جهالة فاحشة ففي هذه الحال، تفسد التسمية ويصح العقد وتستحق مهر المثل، لأن فساد المسمى ليس بأشد من عدم التسمية ولو خلا من التسمية يصح العقد، أما وجوب مهر المثل فلأن فساد العوض -المهر- يقتضي رد بدله -البضع- وقد تعذر رده بالنكاح الصحيح، فوجب رد قيمته وهي مهر المثل.

(١) الاختيار ٣/١٠٨، الأحوال الشخصية، ١٤١.

٣- إذا تزوج المرأة بشرط أن لا يكون لها مهر. وهذا شرط باطل، لأن المهر حكم من أحكام العقد، فلا يملك العاقد إلغائه، والعقد الصحيح لا يبطل بالشروط الباطلة فستحق مهر المثل<sup>(١)</sup>.

وقد اعتبر قانون الأحوال الشخصية الأردني هذه الحالات الثلاث موجبة لمهر المثل كما نصت المادة (٤٦) منه على أنه: إذا لم يُسمَّ المهر في العقد الصحيح، أو تزوجها على أن لا مهر لها، أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة أو وقع خلاف في تسمية المهر ولم تثبت التسمية:

أ- إذا تم الدخول أو الخلوة الصحيحة يلزم مهر المثل على أن لا يتجاوز المقدار الذي ادعته الزوجة، ولا يقل عن المهر الذي ادعاه الزوج.

ب- إذا لم يتم الدخول أو الخلوة الصحيحة ووقع الطلاق تستحق المطلقة نصف مهر المثل.

#### تاسعا: تعجيل المهر وتأجيله :

اتفق الفقهاء على أنه يصح تعجيل المهر المسمى في العقد أو تأجيله كلاً أو بعضاً. فيصح أن يكون جميع المهر معجلاً، ويصح أن يكون جميعه مؤجلاً، ويصح أن يعجل بعضه، ويؤجل بعضه الآخر.

والتأجيل: إما أن يكون مطلقاً، وعندها تستحق الزوجة مؤجل المهر بأحد الأجلين: الطلاق أو الوفاة. وإما أن يكون مؤقتاً بسنة أو خمس سنوات. أو أن يقوم الزوج بدفعه على أقسام شهرية أو سنوية وعندها يجب بحلول الوقت المحدد.

وتأجيل جميع المهر وإن كان جائزاً شرعاً، إلا أن بعض الفقهاء يقولون باستحباب أن يعجل لها بعض المهر قبل الدخول تطيباً لخاطرها<sup>(٢)</sup> لما روي أن علياً لما تزوج فاطمة

(١) فتح القدير ٢/٤٤٩، الاختيار ٣/١٠٢، الدر المختار ١/٢٦٠.

(٢) الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران، ١٨٣. الأحوال الشخصية الصابوني، ٢١٠-٢١١.

الأحوال الشخصية، الغندور، ١٧٠-١٧١. أحكام الأحوال الشخصية، حسن خالد وعدنان

نجا، ١٠٠.

رضي الله عنهما وأراد الدخول بها منعه ﷺ حتى يعطيها شيئاً. فقال علي: يا رسول الله، ليس لي شيء فقال له: «وأين درعك الحطمية فأعطاها إياها»<sup>(١)</sup>.

وإذا سمي لها في العقد مهراً ولم يذكر التعجيل أو التأجيل، قال الحنفية: يتبع عُرف البلد الذي جرى فيه العقد، فإن كان العُرف يقضي بتعجيل النصف عجله لأن المعروف عُرفاً كالمشروط شرطاً، فإن لم يكن عُرفٌ كان الجميع معجلاً<sup>(٢)</sup>.

وإذا ذُكر التأجيل، ولم يحدد كونه مطلقاً أو مؤقتاً بزمن:

قال أبو حنيفة: يبطل الأجل ويكون حالاً، لأن الأصل في المهر التعجيل فلا يعدل عنه إلا باسئراط خلافه<sup>(٣)</sup>.

وقد تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني مسألة تعجيل المهر وتأجيله من حيث الأحكام المتقدمة من خلال المادة (٤١) منه، ونصّها: يجوز تعجيل المهر وتأجيله كلّه أو بعضه على أن يؤيد ذلك بوثيقة خطية، وإذا لم يصرّح بالتأجيل يعتبر المهر معجلاً.

ويلاحظ أن القانون قد تبني مذهب الحنفية في هذا الحكم.

وقال الشافعي: يفسد المهر، وتستحق مهر المثل، قياساً على جهالة الثمن في البيع<sup>(٤)</sup>.

### ثمرة تعجيل المهر وتأجيله:

تظهر ثمرة التعجيل والتأجيل فيما يأتي:

١- إذا حدّد الزوج للزوجة قدرأ معجلاً من المهر، كان عليه أن يدفع لها هذا القدر قبل الدخول بها، وإلا جاز لها أن تمتنع عن الانتقال إلى بيت الزوجية، ولا يحق له أن

(١) سبق تخريجه.

(٢) تبين الحقائق ١٥٥/٢.

(٣) حاشية الشلبي على الكنز ١٥٦/٢.

(٤) حاشية الشرقاوي ٢٧٠/٢.

يطالبها بذلك، وبالتالي لا تكون ناشزاً يسقط حقها في النفقة. أما إذا أقبضها معجل المهر لم يكن لها أن تأبى الانتقال إلى بيت الزوجية، وإلا كانت ناشزاً لا نفقة لها<sup>(١)</sup>.

وقد ذكرت المادة (٧٢) من القانون هذا الأثر، إذ جاء فيها: على الزوجة بعد قبض مهرها المعجل متابعة زوجها ومساكنته، والانتقال معه إلى أية جهة أرادها الزوج ولو خارج المملكة بشرط أن يكون مأموناً عليها. وأن لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي خلاف ذلك. وإذا امتنعت عن الطاعة، يسقط حقها في النفقة.

٢- إذا كان المهر معجلاً، فرضيت الزوجة بتأجيله، وانتقلت إلى بيت الزوجية فإن أبا حنيفة يرى أن للزوجة الحق في منع الزوج من الدخول بها، وأن لا تطيعه، وأن تخرج من البيت بغير إذنه، لأنه مقصّر في إيفائها حقها فتكون قوامته عليها ناقصة. وقال الصاحبان: لا تملك الزوجة ذلك، لأنها رضيت بإسقاط حقها، فليس لها أن تمنع نفسها منه، أو أن تخرج من طاعته<sup>(٢)</sup>.

#### عاشرا: الزيادة في المهر والحط منه :

يتعلق بالمهر ثلاثة حقوق:

١- حق الله - الشرع: وهو أن لا يقل عن القدر الأدنى عند من يشترط ذلك.

٢- حق الولي: وهو أن لا يقل عن مهر المثل.

وهذان الحقان يراعيان عند إنشاء العقد.

٣- حق الزوجة: إذا توافر الحقان السابقان أصبح المهر بعد ذلك خالص حق المرأة على سبيل الدوام والبقاء. فلها أن تتصرف فيه بالإبراء أو الإنقاص. كما يحق للزوج أن يزيد إلى المهر المقدر ما شاء<sup>(٣)</sup>.

(١) أحكام المرأة في الفقه الإسلامي، أحمد الحجوي الكردي، ٢٤.

(٢) تبين الحقائق ٢/ ١٥٥.

(٣) الأحوال الشخصية، محيي الدين عبد الحميد، ١٣٩. محاضرات في عقد الزواج، ٢٤٥.

والزيادة في المهر تعني: أن يضيف الزوج أو وليه قدرأ ما إلى المهر بعد تمام العقد وصحة التسمية، سواء كانت الزيادة من جنس المسمى أو من غيرها.

والزيادة على المهر جائزة شرعاً لقوله سبحانه: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤].

ويشترط لصحة الزيادة ما يأتي:

١- أن يكون الزوج من أهل التبرع: بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً، لأنها تبرع، وهو لا يصح إلا ممن قامت فيه هذه الصفات.

٢- أن تكون معلومة القدر: فإن كانت مجهولة لم يلزم بها شيء، لأنها غير صحيحة.

٣- أن تتم حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً -عدة الطلاق الرجعي- لأنها تستند إلى العقد فيلزم أن يكون باقياً.

٤- أن تقبل الزوجة البالغة العاقلة أو ولي الصغيرة بالزيادة في المجلس، لأنها هبة فتوقفت على القبول في المجلس<sup>(١)</sup>.

وقد أخذ القانون بهذا الرأي كما نصت المادة (٦٣) منه، وفيها: للزوج الزيادة في المهر بعد العقد، وللمرأة الحطّ منه إذا كانا كاملي أهلية التصرف، يلحق ذلك بأصل العقد إذا قبّل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة عليه أو الحطّ منه، على ان يوثق ذلك رسمياً.

أما الحط من المهر -الإنقاص منه-:

فهو حق الزوجة، لها أن تحط عن زوجها بعض المهر أو جميعه، لأن المهر بعد ثبوته يصبح خالص حقها، فلها مطلق الحرية في التصرف فيه<sup>(٢)</sup>.

(١) أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ١٤٠. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، شعبان، ٢٧٧. الزواج والطلاق، بدران، ١٩٧.

(٢) أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ١٤١. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، شعبان، ٢٧٨. الزواج والطلاق، بدران، ١٩٧.

ويشترط لصحة الحط:

١- أن تكون الزوجة من أهل التبرع -بالغة عاقلة رشيدة-.

٢- لا يتوقف الحط على قبول الزوج إن كان المهر ديناً في الذمة -كالنقود والمكيلات والموزونات غير المعينة- لأن الحط في هذه الحالة إبراء للزوج من واجب عليه. أما إذا كان المهر عيناً كالدار المعينة، فإن الحط يكون هبة، وهنا يشترط قبول الزوج لها في المجلس كي يصح التملك.

٣- أن لا تكون الزوجة مريضة مرض الموت، وإلا كان لإنقاصها حكم التبرعات في حالة الموت فينفذ ثلثها، ويوقف الباقي على إجازة الورثة.

**حادي عشر: مسقطات المهر:**

إذا تم عقد الزواج وسمي فيه المهر تسمية صحيحة، استحقت المرأة المهر المسمى في العقد، ولكن هذا الاستحقاق لا يكون ثابتاً مستقراً، بل هو عرضة للسقوط الكلي أو الجزئي في حالات معينة.

أولاً: حالات سقوط بعض المهر (نصفه): إذا عقد الرجل على امرأة عقداً صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه، وسمي لها في العقد مهراً تسمية صحيحة ثم طلقها قبل الدخول الحقيقي أو الحكمي -وهي الخلوة عند القائلين بها- فإن المرأة تستحق نصف المهر المسمى، سواء طلقها بصورة منجزة كما لو قال: أنت طالق، أو علق طلاقها على أمر ووقع المعلق عليه قبل الدخول.

ومن هنا يظهر لنا أن شروط التنصيف هي:

١- أن يكون عقد الزواج صحيحاً.

٢- أن تكون تسمية المهر صحيحة.

٣- أن يطلقها قبل الدخول.

والدليل على استحقاتها النصف في هذه الحالة قوله سبحانه ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، كما أن إعطاء

المطلقة النصف في هذه الحالة يتضمن معنى السراح الجميل المأمور به في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩] لأن الفرقة قبل الدخول تؤذي المرأة وتحز في نفسها.

ويلحق بالطلاق قبل الدخول في تصنيف المهر كل فرقة جاءت من قبل الزوج، ولا دور للمرأة في سببها، سواء كانت طلاقاً أو فسخاً مثل الفرقة بالإيلاء أو اللعان أو الردة، أو امتناعه من الإسلام وقد أسلمت الزوجة، أو فعله ما يخل بالمرءة مع أمها أو أختها، أو عيبه الجنسي من عنة أو جب<sup>(١)</sup>.

وقد نصّ قانون الأحوال الشخصية الأردني على الحالتين السابقتين باعتبارهما سببين لسقوط نصف المهر المسمى، ففي المادة (٤٤) ورد: إذا سمّي مهر في العقد الصحيح لزم إذا وقع الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة نصف المهر المسمى. وفي المادة (٤٥) جاء: الفرقة التي يجب نصف المهر بوقوعها قبل الوطاء حقيقة أو حكماً، هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أم فسخاً كالفرقة بالإيلاء واللعان والعنة والردة، وإيلاء الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته، وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة.

ثانياً: حالات سقوط جميع المهر: يسقط جميع المهر في الحالات التالية:

١- إذا حصلت الفرقة بين الزوجين بسبب يعود إلى الزوجة ومن ذلك:

أ- ارتدادها عن الإسلام، أو إيؤها الدخول في الإسلام أو الانتقال إلى دين سماوي، وقد أسلم زوجها وهي غير كتابية، أو ارتدادها إلى دين غير سماوي وقد كانت كتابية كما لوتمجّست.

(١) المجموع ١٥/٥٠٥. مغني المحتاج ٣/٢٣٤. كشاف القناع ٥/١٦٥. فتح القدير ٢/٤٣٨. المغني ٦/٢٧٤. بداية المجتهد ٢/٢٣. المدونة ٢/٢٢٤. الأحوال الشخصية، الصابوني، ٢٤٤. أحكام الأحوال الشخصية، محمد يوسف موسى، ١٩٦. موجز لأحكام الأحوال الشخصية، أحمد إبراهيم بك، ٣٥٤. مختصر أحكام الزواج، أبو اليسر عابدين، ٤٦.

ويسقط المهر في هذه الحالات لأن المهر نعمة والردة والامتناع من الإسلام معصية فلا تكون طريقاً لتحصيل النعمة.

ب- إتيان معصية توجب الفرقة بينهما، كفعلها ما يقتضي حرمة المصاهرة مع فرع زوجها أو أصله من زنا أو تقبيل بشهوة... وكما لو قتلت زوجها قبل الدخول، لأن المعصية سبب في العقوبة، فلا تكون سبباً في النعمة.

ج- ممارستها حقها الشرعي: كما لو كانت صغيرة أو مجنونة فزوجها وليها غير الأب أو الجد، فاختارت عند البلوغ أو الإفاقة فسخ النكاح، لأن إقدامها على اختيار الفسخ مع علمها بعدم وجود ما يؤكد المهر يعد تنازلاً منها عنه. وكذلك إذا زوج الولي البالغة العاقلة من غير كفاء ففسخت النكاح لعدم الكفاءة. أو كانت عصمتها بيدها فطلقت نفسها أو طلبت فسخ العقد بسبب إفسار الزوج بالمهر المعجل أو النفقة أو لغيبته بصورة تتضرر بها، ويسقط المهر في الحالات المذكورة لأنها باختيارها الفسخ تكون قد أتلفت المعوض قبل تسليمه، فكما لو أتلف البائع السلعة قبل تسليمها.

وقد ورد في قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يشير إلى اعتماد الحالات الثلاثة المتقدمة باعتبارها مسقطات لجميع المهر ففي المادة (٤٨) منه: يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة من قبيل الزوجة كردتها، أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة، وإن قبضت شيئاً من المهر تردّه.

٢- إذا حصلت الفرقة بسبب يرجع إلى الزوج، كما لو زوج الصغير غير الأب أو الجد فاختار الفسخ حين البلوغ، لأن الفسخ نقض للعقد من أساسه، فلا يترتب عليه أي حكم قبل الدخول، كما أننا لو أوجبنا عليه بعض المهر لكان ذلك إكراهاً غير مباشر على عدم الفسخ خوفاً من دفع المهر، فلا يكون لإعطائه حق الخيار معنى.

ومن الحالات التي اعتبرها القانون مسقطاً لكامل المهر بسبب يعود إلى الزوج يسقط حق الزوجة في المهر إذا فسخ العقد بطلب منه لعيب أو لعلّة في الزوجة قبل الوطاء، وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر كما ورد في المادة (٤٧) منه.

٣- إذا حصلت الفرقة بين الزوجين بسبب يرجع إلى ولي الزوجة، كما لو زوجت البالغة العاقلة نفسها من غير كفاء، فاعترض وليها على ذلك، ففسخ العقد.



٤- إذا حصلت الفرقة بسبب يرجع إلى الزوجين معاً، كما لو تفرقا بسبب فساد العقد نظراً لتخلف أحد شروط صحته، لأن العقد الفاسد لا يترتب عليه أثر من آثار العقد الصحيح.

٥- إذا وهبت الزوجة كامل مهرها لزوجها، وهي من أهل التبرع، والمهر عيني، وقَبِلَ الزوج ذلك في المجلس، أو أبرأته منه وكان دَيْناً في الذمة، ففي هاتين الحالتين يسقط المهر كله.

٦- الخلع: فإذا خالعت الزوجة زوجها على مهرها، سقط حقها فيه إذا لم تكن قبضته، وترده إذا قبضته، وإذا كان الخلع على غير المهر سقط حقها فيه إذا لم تقبضه<sup>(١)</sup>.

وينبغي ملاحظة أن سقوط المهر في الحالات المتقدمة مشروط بأن تكون الفرقة قد وقعت بين الزوجين قبل الدخول الحقيقي أو الخلوة الصحيحة. فإذا وجد أحدهما استحققت المرأة المهر ولم يسقط بحال، لأن الدخول بالمرأة يستوجب أحد أمرين: إما الحد، وإما المهر.

### ثاني عشر: مؤكدات وجوب المهر:

قلنا إن المهر سواء كان مسمّى في العقد بصورة صحيحة، أو كان مهر المثل، يثبت للزوجة بالعقد نفسه لكن ثبوته غير مستقر، بل يكون عرضة للسقوط كلاً أو بعضاً في الحالات التي أسلفنا.

وهناك حالات يتأكد فيها وجوب المهر، بحيث إذا وجد شيء منها استقر المهر وأصبح غير قابل للسقوط بأي سبب من الأسباب ولو كانت الفرقة من جانب الزوجة، لأن البدل بعد تقررره لا يقبل السقوط إلا بالأداء أو بالإبراء، كالثمن إذا تأكد بقبض المبيع.

(١) الأحوال الشخصية، البرديسي، ١٥٠. أحكام الأحوال الشخصية، محمد يوسف موسى، ١٩٩. محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ٢٦٧-٢٦٨. شرح أحكام الأحوال الشخصية، شقفة، ٤١٣. مختصر أحكام الزواج، ٤٧. المجموع ١٥/٥٠٦. كشاف القناع ٥/١٦٧. فتح القدير ٢/٤٣٨.

والحالات التي يتأكد فيها وجوب المهر هي:

١- الدخول الحقيقي: اتفق الفقهاء على أن المهر المسمى -في العقد أو بعده- ومهر المثل يتأكدان بالدخول الحقيقي، فلا يسقط شيء منهما إلا بإبراء الزوجة أو حطها جزءاً منها<sup>(١)</sup>.

والدليل على تأكد المهر بالدخول الحقيقي:

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [النساء: ٢٠].

٢- لأن المهر يجب بالعقد الصحيح، ويصبح ديناً في ذمة الزوج، وبالدخول الحقيقي يكون الزوج قد استوفى المقصود من الزواج وهو الاستمتاع بالزوجة، فيثبت حكمه، وأول أحكامه المهر.

٣- لأن مهر المثل يتأكد بالدخول في العقد الفاسد أو الوطاء بشبهة، فأولى أن يتأكد بالعقد الصحيح<sup>(٢)</sup>.

٢- الخلوة الصحيحة: وهي اجتماع الزوجين بعد العقد الصحيح على انفراد، وفي مكان يأمنان فيه من أن يطلع غيرهما عليهما، وليس ثمة مانع حسي أو طبعي أو شرعي يحول دون المعاشرة الزوجية<sup>(٣)</sup>.

فالخلوة التي يتقرر بها المهر هي التي يتوفر فيها الشروط التالية:

أ- أن تكون بعد عقد صحيح، فإن تمت قبل العقد الصحيح، أو بعد العقد الفاسد لم يترتب عليها شيء.

(١) بدائع الصنائع ٣/١٤٥٨، رد المحتار ٢/٥١، الأم ٧/٢٢٣، أسنى المطالب ٣/٢٠٤، المغني

٧٢/٦، كشاف القناع ٥/١٦٨، بداية المجتهد ٢/١٨.

(٢) مغني المحتاج ٣/٢٢٤. بدائع الصنائع ٣/١٤٥٨.

(٣) الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران، ٢٢.

ب- أن يكون الزوجان في مأمن من اطلاع غيرهما أو دخوله عليهما، وذلك باتخاذ وسيلة كإقفال الباب، وإرخاء الستائر.

فإن انتفى ذلك كما لو اجتمعا في مكانٍ عام يراهما الناس، أو في بيت مفتوح الأبواب والنوافذ فلا تكون خلوة.

ج- انتفاء المانع الحسي كوجود شخص ثالث ولو نائماً. والمانع الشرعي كالإحرام بالحج، أو صوم رمضان، والمانع الطبيعي كالصغر أو المرض، أو عذر الحيض والنفاس. فإذا وجد شيء من هذه الموانع لم تكن خلوة، ولم يتقرر بها شيء من المهر عند أبي حنيفة، لأن الوطاء ممتنع متعذر مع هذه العوائق<sup>(١)</sup> وخالفه أحمد أخذاً بعموم الأدلة القاضية بوجوب المهر بالخلوة الصحيحة دون تفريق.

وفي كون الخلوة سبباً في تأكد وجوب المهر خلاف:

قال أبو حنيفة وأحمد في الرواية المشهورة: الخلوة كالدخول الحقيقي في كونها سبباً لوجوب كامل المهر<sup>(٢)</sup>.

وقال الشافعي: لا يتقرر المهر بالخلوة<sup>(٣)</sup>.

وقال مالك: إن طالت الخلوة نحو سنة استقر المهر بها وإلا فلا<sup>(٤)</sup>.

دليل الشافعية:

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ

فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] والمقصود بالمس في الآية الجماع. ولم تفرق بين خلوة وغيرها، فمن أوجب جميع المهر بالخلوة فقد خالف النص.

(١) تبين الحقائق ١٤٢/٢.

(٢) تبين الحقائق ١٤٢/٢. المقنع ٩٥/٣.

(٣) الميزان الكبرى ١١٨/٢.

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل ٥٠٧/٣.

٢- إن الخلوة تختلف عن الوطاء في سائر الأحكام من وجوب الحد، ووجوب الغسل فكذلك في المهر.

أما المالكية فدليلهم:

إن الزوجة بإقامتها مع الزوج، وخلوته بها مدة طويلة، تكون قد قامت بكل الحقوق الزوجية من جانبها فتستحق المهر كاملاً.

أما الحنفية والحنابلة فدليلهم:

١- قوله سبحانه: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] والإفشاء هو الخلوة، لأنها من الدخول في الفضاء كما قال الفراء.

٢- ما روى الإمام أحمد عن زرارة بن أبي أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أن من أعلق باباً وأرخصى ستراً قد وجب المهر ووجب العدة<sup>(١)</sup>. وقال ﷺ: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها، وجب الصداق دخل بها أم لم يدخل»<sup>(٢)</sup>.

٣- إن المرأة قد سلّمت نفسها بالخلوة إلى زوجها، فوجب عليه تسليم البدل كما في البيع والإجارة وإذا لم يستوفِ حقه رغم تمكينها له منه فلا يمنع ذلك من تقرير حقها.

وأميل إلى أن ما ذهب إليه أبو حنيفة وأحمد هو الأولى بالأخذ به لأن الخلوة وإن لم تكن قطعية الدلالة على حصول المعاشرة إلا أن أمور الشرع لما كانت لا تُبنى على الظن، ومسألة الأعراض ما ينبغي الاحتياط له، فكان اعتبار الخلوة كالدخول الحقيقي في استحقاق الزوجة كامل مهرها هو الأولى بالعمل به - والله أعلم -.

(١) رواه أحمد في مسنده. وانظر الموطأ، ٣٥٩. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/ ٢٨٨، وسعيد بن منصور في سننه ٧/ ٢٥٥-٢٥. وقال البيهقي عقبه: هذا مرسل، زرارة لم يدرکہم، وقد رويناہ عن عمر وعلي، وهو عند سعيد، وعبدالرزاق عنہما.

(٢) رواه الدارقطني ٣/ ٢٠٧.

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى جعل الخلوة الصحيحة من موجبات كامل المهر كما تشير إلى ذلك المواد (٤٠) (٤٩) ففي المادة (٤٣): إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أدائه كاملاً... بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة.

٣- الموت:

اتفق الفقهاء على أنه إذا مات أحد الزوجين بصورة طبيعية بعد العقد الصحيح الذي سمي فيه المهر تسمية صحيحة، فإن المرأة تستحق كامل المهر، سواء أكان الذي مات هو الزوج أم الزوجة، وسواء تم ذلك قبل الدخول والخلوة أو بعدهما<sup>(١)</sup>.

والدليل على ذلك:

أن المهر يجب بالعقد إلى أن يوجد ما يسقطه كله أو بعضه، وبالموت لا يفسخ العقد بل يتقرر وينتهي لانتهاء أمده لأنه عقد الحياة فينتهي بانتهائها وإذا انتهى يتأكد المهر لاستحالة وجود المسقط.

هذا إذا حدث الموت وكان المهر مسمى في العقد، أما إذا لم يكن مسمى فقد قال الحنفية: تستحق مهر المثل<sup>(٢)</sup>. وقال الشافعية: تجب لها المتعة<sup>(٣)</sup>.

دليل الشافعية:

قوله سبحانه: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً<sup>٤</sup> وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] والنص وإن كان وارداً في الطلاق، فهو يشمل الموت أيضاً بالقياس عليه بجامع كونها منهيين للعلاقة الزوجية - لا سيما الطلاق قبل الدخول -.

(١) البدائع ٣/١٤٥٨، رد المحتار ٥/٢، الأم ٨/١٨٣، أسنى المطالب ٣/٢٠٤، كشاف القناع ٥/١٦٨، المغني ٦/٧٢٥، بداية المجتهد ٢/١٨.

(٢) الاختيار ٣/١٠٢.

(٣) فتح الجواد ٢/١٢٤.

أما الحنفية فدليلهم:

ما روي عن معقل بن سنان قال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق وكان زوجها قد توفي قبل أن يسمي لها مهراً بأن لها مهر نساها لا وكس ولا شطط<sup>(١)</sup>.

وأرى أن مذهب الحنفية هو الأجدر بالمصير إليه، نظراً لورود النص الصحيح الخاص المؤيد لرأيهم، ولأنه أقرب إلى روح العدالة التي حرصت الشريعة على تحقيقها في الحياة الزوجية، والحياة بصورة عامة - والله أعلم -.

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٤٣) منه إلى اعتبار الموت من أسباب استحقاق كامل المهر فقد نصت على: إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أدائه كاملاً بوفاة أحد الزوجين ولو قبل الدخول أو الخلوة.

### المطلب الثاني

### النفقة الزوجية

من الحقوق التي أثبتها الإسلام للزوجة على زوجها النفقة، ويتعلق بالنفقة الموضوعات التالية:

أولاً: تعريف النفقة:

النفقة في اللغة من الصرف، يقال: أنفق ماله أي صرفه كما تعني الإخراج. وأصل اشتقاقها أما من النفوق بمعنى الهلاك، كما يقول: نفقت الدابة نفوقاً إذا هلك، أو خرجت من مال صاحبها بالبيع أو الموت. أو من النفاق - بفتح النون - بمعنى الزواج، يقال: نفقت السلعة والسوق: إذا راجت ويقال: نفقت نفاقهم: فبيت نفاقهم، وأنفق ماله ونحوه: أنفذه وأفناه وجمع نفقه: نفاق مثل رقبه رقاب، ونفقات على لفظ الواحدة<sup>(٢)</sup>.

(١) سنن ابن ماجه ٦٠٩/١، رقم ١٨٩١. سنن أبي داود ٤٨٧/١. سنن الترمذي ٤٤١/٣، رقم ١١٤٥، وقال: حسن صحيح.

(٢) المعجم الوسيط فعل نفق، ٩٥٠/٢. المصباح المنير للفيومي، فعل نفق، ٢٨٩/٢.

وإنما سمي المال الذي ينفقه الإنسان على غيره نفقة لأنه يهلك بالصرف، أو لأن صرفه يؤدي إلى رواج امال<sup>(١)</sup>.

أما في الاصطلاح الشرعي: فهي عند الحنفية: الإدرار على الشيء مما به بقاؤه<sup>(٢)</sup> أو كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكن<sup>(٣)</sup>.

وعند المالكية: ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف<sup>(٤)</sup>.

وعند الحنابلة: هي كفاية من يمونه خبزاً وإداماً وكسوة ومسكناً وتوابعها<sup>(٥)</sup>.

وفي معجم لغة الفقهاء: ما يجب من المال لتأمين الضروريات للبقاء<sup>(٦)</sup>.

### ثانياً: أسباب النفقة على الغير :

تجب النفقة على غير النفس بأحد الأسباب الثلاثة التالية:

١- القرابة.

٢- الزوجية.

٣- الملك<sup>(٧)</sup>.

وسنقتصر الحديث هنا على النفقة الزوجية لأنها هي المتصلة بموضوعنا وهو

حقوق الزوجة.

---

(١) مغني المحتاج، ٣/ ٤٢٥. أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، عمر عبدالله، ٣٥٦.

أحكام الأحوال الشخصية، حسن خالد، ١٢٤.

(٢) تبين الحقائق ٣/ ٥٠.

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٨٨٦.

(٤) بلغة السالك ٢/ ٥١٧.

(٥) الروضة المربع ٢/ ٣٥٩.

(٦) معجم لغة الفقهاء، ٤٨٥.

(٧) مغني المحتاج ٣/ ٤٢٥.

### ثالثا: تعريف النفقة الزوجية:

هي اسم للمال الذي يجب للزوجة على زوجها لأجل معيشتها من طعام وشراب وكسوة وخدمة وعلاج<sup>(١)</sup>.

وقد جاء في المادة (٥٩-ب) من القانون أن: نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكن والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم.

### رابعا: حكم نفقة الزوجة:

النفقة واجبة على الزوج لزوجته بالإجماع متى تحققت شروط وجوبها وقد ثبت وجوبه بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول<sup>(٢)</sup>.

أما القرآن فقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۗ ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وهي في الزوجات أو المطلقات وعلى للوجوب والمولود له هو الزوج، فيكون المراد إيجاب النفقة على الزوج لزوجته<sup>(٣)</sup>. وقوله: ﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ ۗ ﴾ [الطلاق: ٧]. وهذه الآية في نفقة المعتدة المطلقة، فلئن وجبت لها النفقة فللزوجة التي لا تزال زوجيتها قائمة أولى<sup>(٤)</sup>.

كما استنبط بعضهم وجوبها من قوله سبحانه لآدم: ﴿ فَلَا يُخْرِجَنَّكَ مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى ۗ ﴾ [طه: ١١٧] ولم يقل فتشقى، فدل على أن آدم هو الذي يتعب بالخروج من الجنة لتكبدته تبعة الإنفاق على زوجته.

(١) شرح أحكام الأحوال الشخصية، شقفة، ٣٧٨. شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ٢٢٤/١.

(٢) فتاوى قاضيخان، ٢٥٤/١. حاشية الطحاوي على الدر المختار ٢/٢٥٠. روضة الطالبين، ٤٠/٢. المرجع الوافي قضاء الأحوال الشخصية، أنور العمروسي. الأحوال الشخصية، الصابوني، ٢٣٨/١.

(٣) تفسير المنار، محمد رشيد رضا ١٢/٤٠٩.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧/١٧٠.



أما السنّة فقد وردت فيها أحاديث عديدة تدل على وجوب النفقة للزوجة على زوجها منها قوله ﷺ في بيان حقوق النساء في خطبة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»<sup>(١)</sup> ولقوله جواباً على سؤال من سأل: ما حق الزوجة على زوجها «أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت»<sup>(٢)</sup>.

كما أن إجماع علماء الأمة منعقد في جميع العصور على وجوب النفقة للزوجة على زوجها متى وجد سببها، واستجمعت شروطها<sup>(٣)</sup>.

أما المعقول فهو أن المرأة بالزواج تحبس منافعتها على الزوج، وتمتنع من الاكتساب والتصرف، فكانت بحاجة إلى من ينفق عليها فوجبت نفقتها على الزوج، إذ القاعدة الشرعية تقول: إن كل من احتبس لمنفعة غيره، وجبت نفقته في مال ذلك الغير كما هو الحال بالنسبة للموظف الذي يقف جهده ووقته لخدمة جهة ما فيستحق الأجر الذي يكفي لنفقته عليها ولأن الزوجة إذا كانت محبوسة بحبس الزوج، ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه، فلو لم تكن كفايتها عليه لهلكت.

ولما تقرر بأن نفقة الزوجة تجب على الزوج عملاً بالأصل، فهل تجب نفقته عليها في حالات معينة كمرضه وعجزه عن الكسب؟

النفقة واجبة على الزوج أصلاً باعتبارها أثراً من آثار عقد الزواج الصحيح، ولما يملكه من استطاعة السعي في تحصيل الرزق، ولما له من القوامة في الأسرة. ومن ثم فلا تجب النفقة عليها بحال، ولكن هذا لا يمنع، من وجود الإنفاق منها على الزوج على سبيل التعاون والمشاركة لا على سبيل الإلزام إذا كانت غنية، أو لها مال من راتب أو ميراث. شريطة أن لا تحمل نفسها فوق طاقتها للكسب. ومن حقها أن تستدين على

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) فتح القدير ٣/٣٢١، بدائع الصنائع ٥/٢١٩٧، الإجماع لابن المنذر ٤٢، المغني لابن قدامة ٢٣٥/٩.

حسابه إذا كانا فقيرين. ولها أن تسامحه فيها أنفقته لأن مالها خالص حقها لها أن تتصرف فيه متى كانت غنية<sup>(١)</sup>.

وحيث قلنا بوجوب النفقة للزوجة على زوجها فلا بد من ملاحظة ما يأتي:

١- إن نفقة الزوجة تجب على الزوج وحده لا يشاركه فيها أحد غيره، ولذا لو تزوج صغير من بالغة لمصلحة ما ولم يكن ذلك الصغير قادراً على الكسب، فلا تجب نفقته على وليّه.

٢- إن الزوجة تستحق النفقة على زوجها ولو كان معسراً، فلا تجب نفقتها على نفسها أو أحد من أوليائها. وهنا تختلف النفقة الزوجية عن نفقة الأقارب، حيث لا يجب على القريب الإنفاق على قريبه... إلا بشرط يسار القريب المنفق<sup>(٢)</sup>.

٣- أن النفقة تجب للزوجة على زوجها ولو مع اختلاف الدين، أو اليسار. فلو تزوج من كتابية، أو ثرية، أو قادرة على الإنفاق على نفسها بدخل تكسبه من وظيفة أذن لها الزوج بمزاوتها، فلا تسقط نفقتها في هذه الحالات جميعاً<sup>(٣)</sup>.

وهنا كذلك تتميز نفقة الزوجة عن نفقة الأقارب، حيث لا تجب النفقة للقريب - غير الأصل والفرع- إلا بشرط اتحاد الدين، وبشرط اليسار لجميع الأقارب، وسبب الاختلاف أن نفقة الأقارب مبناها البر والصلة، أما نفقة الزوجة فسببها البدل والعوض. وقد جاء في المادة (٦٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح.

(١) النفقات الزوجية، لمجموعة من العلماء، ٢٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) شرح أحكام الأحوال الشخصية، شقفة، ٣٧٩. محاضرات في الشريعة الإسلامية، أحمد محمود الشافعي، ١٥٧.

## خامساً: سبب وجوب النفقة الزوجية :

سبب استحقاق النفقة الزوجية هو العقد الصحيح والاحتباس، فليس سببها العقد الصحيح فحسب كما هو الحال في المهر، بل لا بد مع العقد الصحيح من شرط الاحتباس، بمعنى أن الزوجة متى تم العقد عليها تصبح حلالاً للزوج لا يحل لغيره الاستمتاع بها، كما أنها تقف جهدها على منفعة الزوج تحقيقاً لمقاصد الزواج من القيام بواجبات الزوج، وتربية الأولاد. وهذا عند الحنفية فسبب نفقة الزوجة عندهم هو استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعية وغيرهم من الأئمة سببها: الزوجية، أي كون المرأة زوجة، أو القوامة<sup>(٢)</sup> لأن الحق سبحانه وتعالى جعل الرجال قوامين على النساء بسبب إنفاقهم عليهن. والقوامة تثبت بالنكاح فكان هو سبب النفقة. وناقشهم الحنفية بأن ملك النكاح ثبت في مقابلة المهر للزوجة، فلو جعلنا النفقة في مقابلة كذلك لقبول العوض بعوضين وهو مما لا يصح.

وتستحق الزوجة النفقة متى وجد العقد والتسليم، سواء سلمت نفسها حقيقة بأن انتقلت إلى بيت الزوجية فعلاً، أو حكماً بأن يكون لديها الاستعداد، وأن لا تمتنع عن الانتقال إلى بيت الزوجية بغير عذر شرعي، فإن امتنعت بغير عذر سقط حقها في النفقة، أما إذا كان بعذر كعدم تقديم معجل المهر، أو توفير المسكن الشرعي، فيكون امتناعها بعذر وعندها تستحق النفقة.

مما تقدم نرى أن المفهوم الشائع عند عامة الناس من أن الزوجة لا تستحق النفقة إلا بعد الزفاف والانتقال إلى منزل الزوجية مفهوم خاطئ، وأنها تستحقها حتى ولو كانت في بيت أبيها متى كانت على استعداد للانتقال، ولكن جاء التقصير من طرف الزوج لعدم طلبه النقلة، وأنه لم يوفها حقوقها الشرعية<sup>(٣)</sup>.

(١) بدائع الصنائع، ٥/٢١٩٧-٢٢٠٣.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٥١٨. مغني المحتاج ٣/٣٤٥، المحلى ١١/٣٢١.

(٣) الأحوال الشخصية، الغندور، ٢٠٨. الأحوال الشخصية، عمر عبدالله، ٣٥٩.

وقد تبني المشرع الأردني هذا الحكم إذ جاء في المادة (٦٠) منه ما نصّه: تجب النفقة للزوجة من حين العقد الصحيح، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها، إلا إذا طالبها بالنقطة فامتنعت بغير حق شرعي. ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج لها مهرها المعجل، أو عدم تهيئة سكنٍ شرعي لها.

سادساً: شروط وجوب النفقة:

تجب النفقة للزوجة بالشروط التالية:

١- العقد الصحيح: بناءً على ما ذهب إليه الحنفية من أن سبب النفقة هو الاحتباس في عقد صحيح فإذا عقد عليها عقداً فاسداً لا نفقة لها، لأن سبب النفقة هو الاحتباس والتسليم، والعقد الفاسد لا يقرر هذا الحق، لأن العقد الفاسد واجب الإزالة، وبالتالي يجب التفريق بينهما. وكذلك فإن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة<sup>(١)</sup>.

٢- أن تكون الزوجة صالحة للاستمتاع والمعاشرة الزوجية، وقادرة على القيام بالواجبات المنزلية، لأن هذه أهم مقاصد الزواج، فإن فاتت لم يبق للاحتباس موجب، فيفوت سبب النفقة.

٣- أن لا تفوت عليه حق الاحتباس بسبب غير مشروع، وبمبرر لا يعود إليه<sup>(٢)</sup>.

وبناءً على هذه الشروط، لا تستحق الزوجة النفقة في الحالات التالية:

١- من عقد عليها عقداً فاسداً، لأن الفساد لا يقرر الحقوق، إذ هو واجب الإنهاء.

٢- المريضة: إذا مرضت الزوجة مرضاً يمنع من المعاشرة والقيام بشؤون البيت، فإما أن يكون ذلك بعد الدخول والانتقال إلى بيت الزوجية أو قبل ذلك:

فإن حدث ذلك بعد الدخول فإن نفقتها تبقى قائمة ولا تسقط، لأن فوات حق الزوج يرجع إلى سبب قهري لا يد لها فيه، وليس من العدل والوفاء أن تقابل حالتها التي

(١) بدائع الصنائع ٥/٢١٩٨.

(٢) المرجعان السابقان، الأحوال الشخصية، الصابوني، ١/٢٤١.

تستوجب العناية والرعاية بمنع النفقة ولأن التسليم المطلق، وهو الممكن من الوطء والاستمتاع قد حصل بالانتقال لأنها كانت صحيحة. وكذا الحكم إذا مرضت في بيت أبيها بعد الدخول، إلا إذا شفيت وطلبها زوجها للانتقال فامتنعت فحينئذ تسقط نفقتها، لأنه تفويت لحقه بغير مبرر شرعي.

وما قلناه من وجوب النفقة للزوجة إذا مرضت في بيت الزوجية بعد الدخول هو المعتمد عند جمهور الفقهاء<sup>(١)</sup>.

وإذا مرض الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان مرضه جسماً أو جنسياً يمنع المعاشرة، لأنه فوت حقه من جهته وبعذر لا دخل لها فيه.

٣- الناشز: لا تستحق المرأة النفقة إذا نشزت، والنشوز قد يوجد قبل الدخول أو بعده:

فمن نشوزها قبل الدخول امتناعها عن الانتقال إلى بيت الزوجية بعد أن طلب الزوج منها ذلك، وكان امتناعها لغير عذر، أو لعذر غير مقبول شرعاً كامتناعها حتى يطلق ضرته مع عدم اشتراطها ذلك. أما إذا كان امتناعها بعذر مقبول شرعاً فلها النفقة.

أما بعد الدخول فمن نشوزها خروجها من البيت بغير إذنه وبدون مسوغ شرعي، وكذا سفرها بغير إذنه أو مع غير محرم، وامتناعها عن الدخول إلى بيتها الذي يقيم فيه برضاها دون أن تطلب منه مسبقاً أن يعد لها منزلاً، وينقلها إليه، وذلك لانعدام التسليم حال وجوب التسليم، فانتفى شرط وجوب النفقة.

ومن صور النشوز منع المرأة نفسها من زوجها بغير حق أو مسوغ شرعي كالمرض، بل إن بعض الفقهاء كالشافعية اعتبر منعها له من لمسها وغيره من مقدمات الجماع، أو منعه من الاستمتاع سوى الوطء نشوزاً مسقطاً للنفقة، لأن النفقة تجب في مقابل التمكين من الاستمتاع، بدليل عدم وجوبها قبل تسليمها إليه.

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٢٠٥، حاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨، روضة الطالبين ٩/ ٦٠، المغني ٧/ ٦٠٣.

ففي هذه الحالات تعتبر ناشزاً ويسقط حقها في النفقة<sup>(١)</sup>.

وقد تناول قانون الأحوال الشخصية النشوز بالبيان في المادة (٦٢) منه، وقد جاء فيها: إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها ما لم تكن حاملاً فتكون النفقة للحمل. والناشز هي التي تترك منزل الزوجية بلا مسوغ شرعي، أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر. ويعتبر من المسوّغات المشروعة لخروجها من السكن إيذاء الزوج لها بالضرب وسوء المعاشرة أو أمانتها مع نفسها وما لها.

٤- المحبوسة: إذا أدخلت الزوجة السجن لأجل حق لأجنبي، كما لو ارتكبت جناية، أو حُبِسَتْ في دين وكانت مأمطة، فلا نفقة لها في هذه الحالة، سواءً كان ذلك قبل النقلة أو بعدها، وسواءً كانت قادرة على تمكينه من الاستمتاع أو لا. لأنها فوتت حق الزوج في الاحتباس بسبب لا يرجع إليه. وصاحب الدين أحق بحبسها بالدين، وفات التسليم بسبب من قبلها وهو مظلماً، فصارت كالناشزة. وهذا إذا كان حبسها بغير عذر منها كالمأمطة. فإن حُبِسَتْ لأجل أجنبي ظلماً، كما حبست في دين لإثبات عسرها سقطت نفقتها عند الحنفية والشافعية والحنابلة ولا تسقط عند المالكية، لأن فوات الاحتباس ليس من جهتها. وهو الأولى بالأخذ به لأنه الأقرب إلى روح العدالة والحق. لأنه لا دخل للزوج. أما إذا حبست لحق الزوج فلا تسقط نفقتها، لأنه فوت حقه في الاحتباس بسبب يرجع إليه، وذلك شريطة أن لا تمنعه عناداً كما لو كانت موسرة قادرة على الأداء.

وإذا حُبِسَ الزوج بقي حق الزوجة في النفقة قائماً، سواء كان حبسه لحقها، أو لحق أجنبي وسواء كان ظلماً أو غيره، لأنه لا دخل للزوجة في تفويت حقه في هذه الحالات جميعاً<sup>(٢)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٢١٢. حاشية الدسوقي ٢/٥١٤. مغني المحتاج ٣/٤٣٦. المغني ٧/٦١١. الأحوال الشخصية، عمر عبدالله، ٣٥٩. الأحوال الشخصية، الصابوني، ١٢٤١. شرح أحكام الأحوال الشخصية ١/٣٨٠.

(٢) البدائع ٥/٢٢٠٦، حاشية الدسوقي ٢/٥١٧. مغني المحتاج ٣/٤٣٧. كشاف القناع، الفقه الإسمي وأدلته الزحيلي ٧/٧٩٥. أحكام الشريعة في الأحوال الشخصية، تاج، ٢١٤. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، شعبان، ٣١٦. النفقات الشرعية، ٣١.

وقد جاء في المادة (٦٣) من القانون: الزوجة المسجونة بسبب إدانتها بحكم قطعي لا تستحق النفقة من تاريخ سجنها.

٥- المغصوبة: إذا خطفت الزوجة، وحيل بينها وبين زوجها، سقطت نفقتها عند الحنفية أثناء مدة الغصب، لأن حق الزوج في الاحتباس فات بسبب يرجع إليها، ولا دخل للزوج فيه. وقال المالكية وأبو يوسف: لها النفقة، لأنها مكرهة مضطرة، ولا يد لها في الغصب. ويستثنى من ذلك ما إذا كانت الزوجة راضية بالغصب فلا نفقة لها باتفاق. أما إذا حُطف الزوج فلا تسقط نفقة الزوجة، لأن تفويت الاحتباس بسببه، ولا ذنب للزوجة<sup>(١)</sup>.

٦- المسافرة: إذا سافرت الزوجة فإما أن تسافر مع زوجها أو مع غيره:

فإن سافرت مع غير الزوج، فلا يخلو أن يكون سفرها قبل الانتقال إلى بيت الزوجية أو بعده: فإن سافرت قبل الانتقال إلى بيت الزوجية فلا نفقة لها باتفاق سواء كان سفرها لأمر ديني كالحج أو لأمر دنيوي كالتجارة، وسواء سافرت مع محرم أو مع غير محرم، لتفويتها حقه في التسليم بامتناعها منه بعد وجوبه. مع ملاحظة أنها تأثم إن سافرت بلا محرم وتكون ناشزة.

وإن سافرت بعد الانتقال إلى بيت الزوجية فإما أن يكون سفرها لأداء حج الفريضة ومع محرم، فلا نفقة لها عند أبي حنيفة والشافعي ولو أذن لها الزوج، لأنها فوتت الاحتباس بسبب لا يرجع إليه بل هو من قبلها وذلك بخروجها من بيت الزوجية فكانت كالناشزة. وقال أبو يوسف ومالك وأحمد لها النفقة، لأن سفرها لضرورة دينية، فلا تسقط نفقتها ولأن التسليم المطلق قد حصل بالانتقال إلى منزل الزوج ثم فات بعارض أداء الفرض فلا تبطل نفقتها كما لو صامت رمضان أو مرضت في بيته.

وهذا الرأي هو الأولى بالأخذ به لقوة دليله، -والله أعلم-.

أما إذا كان سفرها لحج النفل، أو لغرض دنيوي فلا نفقة لها باتفاق.

(١) الأحوال الشخصية، البرديسي، ٩٣. فتح القدير ٣/١٢٦. مغني المحتاج، ٣/٤٣٧.

ما تقدم هو حكم سفرها مع غير الزوج، أما إذا كان سفرها مع الزوج، فإن كان لأداء فرض الحج أو نفلها فلها النفقة لعدم تفويت الاحتباس، وإن كان سفرها بناءً على طلب الزوج، ولأجل مصلحة له ولو دنيوية استحقت النفقة باتفاق، لأنها سافرت لفرضه، فلا موجب لسقوط نفقتها.

وإذا كان الزوج هو الذي سافر فللزوجة النفقة بقطع النظر عن سبب سفره أو ظروفه ولها أن تطالبه عند قصد السفر بنفقة المستقبل إلى قدومه ليدفعها لها معجلة، أو يقيم لها كفيلاً يدفع لها على حسب ما كان لزوج يدفع لها<sup>(١)</sup>.

٧- الانتقال بالزوجة: الأصل أن تقيم الزوجة مع زوجها حيث أقام، فإذا أراد أن ينقلها إلى مكان آخر لزمها أن تنتقل معه بالشروط التالي:

أ- أن لا تكون قد شرطت عليه عدم الانتقال.

ب- أن يكون الانتقال لغرض صحيح كالتجارة أو ظروف العمل.

ج- أن لا يعرضها السفر للضرر في صحتها أو راحتها، أو يعرضها للأخطار.

د- أن يكون الزوج مأموناً عليها، وأن لا يكون نقله لها بقصد الإضرار بها لحملها على التنازل عن حقوقها، أو طلب الطلاق.

هـ- أن يكون قد وفاها معجل مهرها.

فإذا امتنعت الزوجة عن الانتقال رغم هذه الشروط فهي ناشز لا نفقة لها، أما إن تخلف شيء منها فلا يكون امتناعها عن الانتقال نشوزاً يسقط حقها في النفقة<sup>(٢)</sup>.

وقد أشارت المادة (٧٢) من القانون الأردني إلى بعض هذه الشروط، فقد جاء فيها: على الزوجة بعد قبضها مهرها المعجل الانتقال مع الزوج إلى أي جهة أرادها ولو

(١) بدائع الصنائع، ٥/٢٢٠١. فتح القدير، ٣/١٢٦. حاشية الدسوقي، ٢/٥١٧. مغني المحتاج، ٣/٤٣٨-٤٣٩. المغني ٧/٦٠٤. الفقه الإسلامي وأدلته، ٧/٧٩٦. الأحوال الشخصية، محيي الدين عبدالحמיד، ٢٠١. الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران، ٢٤٣.

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ١/٢٢٧. الأحوال الشخصية، محيي الدين عبدالحמיד، ٢٠٣.



خارج المملكة بشرط أن يكون مأموناً عليها وأن لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي غير ذلك، وإذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة.

٨- المحترقة: إذا تزوج رجل من امرأة وكانت تراول عملاً عند العقد كما لو كانت معلمة أو ممرضة فله الحق في منعها من العمل لأن تسليم المرأة لزوجها في الليل والنهار واجب عليها وبالعمل يكون التسليم ناقصاً فتسقط النفقة، لعدم تسليم نفسها في الزمن الذي يلزمها تسليم نفسها فيه.

وقال المالكية ليس له منعها من التجارة وله منعها من الخروج لها... أما إذا رضي الزوج بذلك، ولم يطلب منها ترك وظيفتها فلها النفقة، لأن الزوج تنازل عن حقه فلا تسقط نفقتها. أما إذا لم يرخص بعملها، واستمرت في العمل رغم طلبه تركه، اعتبرت ناشزاً، وسقط حقها في النفقة لأن النفقة في مقابل الاحتباس وتكريس وقتها وجهدها للبيت، وبالخروج إلى العمل تفوت على الزوج هذا الحق أو بعضه. ولأن من حق الزوج منع الزوجة من الأعمال المقتضية للكسب لأنها مستغنية عن العمل لوجوب كفايتها على الزوج.

وإن كانت الزوجة عاملة، ورضي الزوج بعملها مدة طويلة بعد الزواج فإن بعض الفقهاء يرون أن ذلك لا يسقط حقه في طلب ترك الوظيفة، لأن تنازله عن حقه بعض الوقت لا يعني سقوطه بالكلية ولا يمنعه من الرجوع عن قوله والمطالبة بحقه في أي وقت شاء، فإن امتنعت كانت ناشزاً وسقط حقها في النفقة.

وقال فريق آخر من الفقهاء:

يسقط حقه في طلب ترك الوظيفة بإقرارها على العمل هذه المدة الطويلة، وتجب لها النفقة، لأنه رضي بالاحتباس الناقص ففات حقه<sup>(١)</sup>.

وأميل إلى القول بأن الرأي القائل بحق الزوج في منع الزوجة وإن طالت مدة العمل هو الأولى بالأخذ به لأن عدم عملها هو الأصل - والله أعلم -.

(١) الدر المختار، ٢/ ٨٩١. حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ٣/ ٢٥٤. مواهب الجليل، ٤/ ١٨٦. إعانة الطالبين، ٤/ ٦٠. الكافي، ٣/ ٣٥٧. الزواج والطلاق على المذاهب الخمسة، محمد جواد مغنية، ١١١.

أما القانون فقد ورد في المادة (٦١) منه ما نصه:

أ- تستحق الزوجة التي تعمل خارج البيت النفقة بشرطين:

١- أن يكون العمل مشروعاً.

٢- أن يوافق الزوج على العمل صراحةً أو دلالة.

ب- لا يجوز للزوج الرجوع عن موافقته على عمل زوجته إلا بسبب مشروع

ودون أن يلحق بها ضرراً.

**سابعاً: أنواع النفقة:**

تتنوع النفقة الزوجية إلى نوعين: نفقة تمكين، ونفقة تملك.

نفقة التمكين: وذلك بأن يوفر الزوج للزوجة ما يكفيها من الطعام وما يلزمها من

اللباس، وأن يوفر لها جميع ما تحتاجه بالرضا والاتفاق، وتقوم الزوجة بالتصرف فيما

يضعه الزوج بين يديها بالثقة والمحبة. وهذا هو الأصل في النفقة، وتلك هي الصورة

اللائقة بالعلاقة الزوجية المبنية على الود والوفاء.

وعليه، إذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير تتمكن هي من تناول مقدار

كفايتها، وتأكل معه على العادة، فليس لها أن تطالب بفرض النفقة، وتسقط نفقتها في هذه

الحالة من غير تمليك أو طلب عوض، وعلة سقوطها جريان العادة في زمن رسول الله ﷺ

وبعده من غير نزاع ولا إنكار، ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده. وهذا ينطبق على

أكلها معه في حالة كون النفقة مفروضة بالتراضي والتراضي.

نفقة التملك: وذلك فيما إذا قصر الزوج، أو بخل، في توفير النفقة الزوجية بدرجة

تلحق بها الضرر، وفي هذه الحالة لا تسكت الزوجة على الظلم، بل تطلب منه الزوجة أن

يقدر له النفقة إما عينية كمقادير من الطعام واللباس، أو نقدية كمقادير من النقود لتتولى

هي الإنفاق على نفسها<sup>(١)</sup>.

(١) المبسوط، ١٨١/٥. مغني المحتاج، ٤٢٨/٣. حاشية الدسوقي، ٥١٤/٢. محاضرات في الشريعة

الإسلامية، أحمد محمود الشافعي، ١٦٠. أحكام الأحوال الشخصية، حسن خالد، ١٣١. شرح

أحكام الأحوال الشخصية، شفقة، ٣٨٣. نيل الأوطار، ٤٢٦/٦.

وفي هذه الحالة يفرض لها القاضي ما يكفيها بالمعروف، لأن النفقة مشروعة للكافية، يفرض له عليه ما يحققها، ويعتبر المعروف في ذلك، وهو فوق التقدير ودون الإسراف، لأنه مأمور بمراعاة مصلحة كل من الزوجة والزوجة معاً.

### ثامنا: ما يراعى في تقدير النفقة:

حينما يقدر القاضي نفقة التمليك للزوجة يراعى الاعتبارات التالية:

١- حالة الزوج المالية من عسر أو يسر: فإذا كان الزوج موسراً فرضت لها نفقة الموسرين ولو كانت فقيرة. وإن كان الزوج معسراً قدرت لها نفقة المعسرين ولو كانت موسرة، وإن كان متوسط الحال، فلها نفقة المتوسطين. والدليل على ذلك:

أ- قوله سبحانه وتعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ لَا يُلْقِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا ءَاتَاهَا﴾ [الطلاق:٧] ولو كلفنا المعسر بنفقة الموسرين لكان ذلك تكليفاً له بما هو فوق طاقته وهذا مخالف لنص الآية وقوله سبحانه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْنَ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق:٦].

ب- قوله ﷺ: «أطعموهن مما تطعمون، واكسوهن مما تكتسون» وهو صريح في أن المعتبر في مقدار النفقة طعاماً ولباساً هو حال الزوج.

ج- إن المرأة الموسرة بقبولها الزواج من رجل فقير، تكون قد رضيت نفقة المعسرين، وأسقطت حقها في نفقة الموسرين.

وما قلناه من أن النفقة تقدر بحال الزوج هو قول الحنفية في ظاهر الرواية، ومذهب الشافعي وابن حزم.

وقال أبو حنيفة: يعتبر حال المرأة فقط لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ والمعروف الكفاية، فتجب بحالها ولقوله ﷺ لهند زوجة أبي سفيان «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» فاعتبر كفايتها دون حال زوجها وقال الحنابلة والخصاف من الحنفية النفقة معتبرة بحال الزوجين لأن في ذلك مراعاة لحال الجانيين فكان أولى من

اعتبار أحدهما<sup>(١)</sup> وما قاله أصحاب المذهب الأول هو الأولى بالمصير إليه لقوة أدلته - والله أعلم -.

٢- الأيسر للزوج في الدفع، فإن كان الزوج عاملاً يقبض أجرته يوماً أخذت نفقتها منه يوماً ويوم ويجب إعطاؤه لطلوع فجر كل يوم لأنه أول وقت الحاجة، وإن كان موظفاً يتقاضى راتبه شهرياً، فرضت عليه النفقة في كل شهر وإن كان مزارعاً يكسب إيراده في كل موسم، دفع إليها نفقته عند الموسم. لأن تكليفه بغير ذلك يشق عليه، ويوقعه في الضيق والحرَج<sup>(٢)</sup>.

٣- مراعاة حال الأسعار ارتفاعاً وانخفاضاً، وتغيّر حالة الزوج المادية بين اليسر والعسر، وتبدّل المكان الذي يقيم فيه الزوجان وتغير عدد العيال قلة وكثرة. فإذا قدر القاضي للزوجة نفقة ثم غلت الأسعار بحيث لم يعد القدر المفروض يكفي الزوجة، أو إذا ارتفع دخل الزوج، وطالبت الزوجة بزيادة النفقة المفروضة، استجاب لها القاضي بناءً على الواقع الجديد. لأن الواجب كفاية الوقت، وذلك مختلف باختلاف الأسعار ولكن لا تزداد النفقة بسبب ارتفاع الأسعار فيما دون ستة أشهر، إذ لا يتصور ارتفاعها بصورة ملحوظة تلحق الضرر بالزوجة فيما دون هذه المدة، وبالمقابل إذا نقصت الأسعار أو ساءت حال الزوج المالية وجب تخفيض النفقة بما يتناسب والواقع الجديد<sup>(٣)</sup>.

وقد ورد في المادتين (٦٤) من القانون ما يوضح هذه الشروط، فقد نصت المادة (٦٤) على أنه: تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج عسراً أو يسراً. وتجاوز زيادتها

---

(١) المبسوط، ١٨٢/٥. مغني المحتاج، ٤٢٦/٢. المحلى، ٣٢٣/١٠. تبين الحقائق، ٥١/٣. حاشية الدسوقي، ٥٠٩/٢. المغني، ٥٦٤/٧. الأحوال الشخصية، الغندور، ٢١٣. الزواج والطلاق، مغنية، ١٢٢-١٢٤. اللعة الدمشقية، ٣٣/٣.

(٢) حاشية ابن عابدين، ٥٨١/٣. حاشية الدسوقي، ٥١٠/٢. مغني المحتاج، ٤٢٧/٣. المغني، ٥٧١/٧. المحلى، ٣٢٤/١١. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، شعبان، ٣٢٥. الزواج والطلاق، بدران، ٢٤٦.

(٣) بدائع الصنائع، ٢٢١٨/٥. حاشية الدسوقي، ٥٠٩/٢. مغني المحتاج، ٤٢٦/٣. النفقات الشرعية، ٤٧. الفقه الإسلامي، الحسيني، ١٦١.

ونقصها تبعاً لحالته، على أن لا تقل عن الحد الأدنى بقدر الضرورة من القوت والكسوة والتطبيب للزوجة.

تاسعا: ما تشتمل عليه النفقة الزوجية:

تتضمن النفقة الزوجية الطعام واللباس والمسكن وذلك على النحو التالي:

١- نفقة الطعام: نفقة الطعام واجبة على الزوج، وذلك بأن يوفر لها ما تحتاجه منه بقدر كفايتها إذا كانا متراضيين، أما إذا أُخِلَّ بذلك فلها أن تطلب منه إعطاءها ما تشتري به طعامها، وإلا طلبت من القاضي أن يقدر لها ذلك فيفرض عليه أصنافاً من الخبز واللحم والخضر أو قيمتها نقداً مراعيًا في ذلك ما ذكرناه سابقاً من حال الزوج والأسعار<sup>(١)</sup>.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ما يجب للمرأة من نفقة الطعام مقدرٌ بكفايتها، وقال الشافعية: يجب لها مقدار محدد بحسب حال الزوج من يسار أو توسط أو عسار. وقد احتج الشافعية بقوله سبحانه: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ...﴾ أي: قدر سعته، فدلَّ على أنها مقدرة، أما الجمهور فاستدلوا قوله سبحانه: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فقد أوجبت النفقة بالمعروف مطلقاً عن التقدير، فمن قدر فقد خالف النص<sup>(٢)</sup>.

٢- نفقة الكسوة: كسوة الزوجة واجبة على الزوج بدليل قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقوله ﷺ: «واكسوهن مما تكتسون». ويعتبر في الواجب: حال الزوج وكفاية الزوجة، وقيل تجب لها كسوتان: إحداهما للصيف، والأخرى للشتاء، ولكن لا مانع من الزيادة على ذلك إذا ثبت عدم كفايتها، ويجوز أن يفرض لها القاضي بدل ذلك نقوداً تشتري بها ما يلزمها<sup>(٣)</sup>.

(١) محاضرات في الشريعة الإسلامية، الشافعي، ١٦٠. الفقه الإسلام، ١٥٨.

(٢) بدائع الصنائع، ٥/٢٢١٣. حاشية الدسوقي، ٥٠٩/٢. مغني المحتاج، ٤٢٦/٣. المغني، ٥٦٤/٧.

(٣) البدائع، ٥/٢٢١٧. حاشية الدسوقي، ٥٠٩/٢. مغني المحتاج، ٤٢٩/٣-٤٣٠. المحلي، ٣٢٢٣/١١. الأحوال الشخصية، محيي الدين عبدالحמיד، ٢٠٤. أحكام الشريعة في الأحوال

الشخصية، تاج، ٢٢٥.

٣- المسكن الشرعي: من حق الزوجة على زوجها أن يوفر لها المسكن الملائم لقوله سبحانه: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِمَّنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ فإذا وجبت السكنى للمطلقة، فلمن هي في صلب الزوجية أولى، وسواء كان ذلك المنزل ملكاً له أو مستأجراً أو معاراً له من قبل آخر<sup>(١)</sup>.

### شروط المسكن الشرعي:

أ- أن يكون متناسباً مع حال الزوج من يسر أو عسر، فقد يكون غرفة وتوابعها، أو شقة... بحسب حال الزوج.

ب- أن يلائم المسكن بيئة الزوج، وحال أمثاله من أبناء طبقة الاجتماعية، كما لو كان طبيباً أو مهندساً، فينبغي أن يكون المسكن مما يسكن فيه أمثال الزوج في مهنته وفي مثل الحي الذي يقع فيه.

ج- أن يكون مشتملاً على الأدوات واللوازم التي تحتاجها الزوجة من فرش وأثاث وأدوات طبخ... كما ينبغي أن تتوفر فيه المؤونة اللازمة لبيت، بحيث لا تحتاج الزوجة إلى سؤال الجيران أدواتهم بصورة متكررة تبعث على الضيق والخرج.

د- أن تتوفر فيه المرافق الضرورية من مطبخ وحمام... بصورة مستقلة تحفظ على المرأة كرامتها وتصون شرفها.

هـ- أن يكون السكن بين جيران صالحين تأمن الزوجة على نفسها بقربهم، ويدفعون عنها الأذى فيما لو خرج الزوج لعمله أو غاب عنها في سفر أو نحوه، فلا يسكنها في مكان بعيد يبعث على الوحشة، وإلا وجب أن يؤتمن بمؤنسة أو ينقلها إلى حيث الأمان.

و- أن تستقل المرأة في المسكن، فلا يساكنها فيه غير زوجها وأولادها منه، فلا يصح أن يسكن معه أهله وإخوانه البالغين لما في ذلك من تقييد لحيرتها وتضييق عليها.

ويصح أن يسكن معها ابنه من غيرها إذا كان غير مميز، وليس لها أن تعترض على ذلك، كما يصح أن يسكن أبويه إن لم يكن لهما مسكناً مستقلاً، ولم يكن لهما ابن آخر غيره

(١) المغني، ٥٦٩/٧. روضة الطالبين، ٥٢/٩.

ينفق عليها، وهو غير قادر مالياً على أن يوفر لها مسكناً مستقلاً. أما أولاد الزوجة من زوج سابق، فلا يلزم الزوج بسكناهم معه.

ولا يكون المسكن شرعياً بوجود ضررتها فيه، لأنها قد تسبب لها الضرر، ويحق لها المطالبة بإبعادها لأن مجرد وجودها مما يبعث الغيرة والكراهية، كما يحق لها المطالبة بإبعادها عنها ولو كانت جاررتها إن تضررت بذلك.

ز- أن يكون المسكن مماثلاً لمسكن ضررتها إذا كان للزوج أكثر من زوجة، لأن مما يقتضيه العدل الظاهري الواجب على الزوج في حالة التعدد المساواة بين الزوجات في الطعام واللباس والمسكن<sup>(١)</sup>.

جاء في المادة (٧٢): يبيء الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله.

وفي المادة (٧٤) يجب أن يكون المسكن بحالة تستطيع الزوجة معها القيام بمصالحها الدينية والدينية وأن تأمن فيه على نفسها ومالها.

وقد تناولت المواد (٧٤، ٧٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني بالبيان ما يتعلق بنفقة السكنى، فقد جاء في المادة (٧٤): ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه معه بدون رضا زوجته في المسكن الذي هيأه لها، ولها الرجوع عن موافقتها على ذلك، ويستثنى من ذلك أبناؤه غير البالغين وبناته وأبواه الفقيران إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالاً، وتعيّن وجودهما عنده وذلك بشرط عدم إضرارهم بالزوجة ودون أن يحول ذلك من المعاشرة الزوجية.

---

(١) حاشية الطحطاوي، ٢٦٦٦-٢٦٨. مواهب الجليل، ١٨٦/٥. الفقه الإسلامي وأدلته، ٨٠٤/٧-٨٠٥. المغني والشرح الكبير، ١٣٧/٨. شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ٢٢٥-٢٢٧. شرح أحكام الأحوال الشخصية، شقفة، ٣٦٦-٣٧٣. أحكام الأحوال الشخصية، حسن خالد، ١٣٣-١٣٤. محمد جواد مغنية، ١٢٦-١٢٧. الأحوال الشخصية، عمر عبدالله، ٣٥٩-٣٦٠. محاضرات مستعجلة في الأحوال الشخصية، د. السباعي، ١٤٠-١٤٢.

المادة (٧٥): ليس للزوج أن يسكن مع زوجته زوجة أخرى له في مسكن واحد بغير رضاها.

أما المادة (٤٠) فقد نصت على ما يأتي: وليس له -الزوج- إسكانهن -الضرائر- في دار واحدة إلا برضاهن.

٤- نفقة الخادم: مما تشتمل عليه النفقة الزوجية أن يوفر الزوج لزوجته الخادم شريطة أن يكون موسراً، وأن تكون الزوجة ممن يخدمن في بيت أبيها لكونها من ذوي الأقدار أو مريضة، فإن امتنع الزوج من ذلك كان للقاضي أن يلزمه بأجرة الخادم، لأنه من المعاشرة بالمعروف ومن كفايتها الواجبة. أما إذا كان معسراً فلا يلزم بنفقة الخادم، لأن الواجب عليه النفقة الضرورية وليس منها الخادم لأن الواجب على الموسر أدنى الكفاية من النفقة، وقد تكتفي المرأة بخدمة نفسها، لأن المرأة رضيت بخدمة نفسها فلا يجبر الزوج على خادم، وكذا إن كان موسراً لكن الزوجة ممن لا يخدمن. ويراعى في الخادم أن يكون ممن يحل له النظر إلى المرأة، بأن يكون امرأة أو ذا رحم محرم، وأن يكون مسلماً عند الجمهور. ونفقة الخادم من الكسوة والطعام من جنس نفقة الزوجة ولكن دونها في القيمة<sup>(١)</sup>.

وقد نصت المادة (٥٩-ب) من القانون الأردني على أن من النفقة التي تستحقها الزوجة الخدمة إذا كان لأمثالها خدم.

٥- نفقة العلاج: حكم الشرع في علاج الزوج لزوجته المريضة: ليس في كتاب الله سبحانه وتعالى، ولا في سنة نبيه ﷺ من النصوص ما يلزم الزوج بنفقة علاج زوجته فقد اقتصر تلك النصوص على إيجاب نفقة السكنى والكسوة والطعام. وبناءً على هذا،

(١) تبين الحقائق، ٣/٥٣-٥٤. الاختيار، ٤/٤. بلغة السالك، ١/٥١٩. حاشية الخرشبي، ٣/٢٣٢٦. المهذب، ٢/١٦٣. الروضة، ٩/٤٤. منتهى الإرادات، ٣/٣٢٤. المغني، ٩/٢٣٧. النفقات الشرعية، ٤١-٤٣. أحكام الشريعة، تاج، ٢٢١. أحكام الأحوال الشخصية، حسن خالد، ١٣٤.



ذهب الفقهاء القدامى، أئمة المذاهب الأربعة إلى أن نفقة علاج الزوجة من الأمراض التي لا تتعلق بالولادة، لا تجب على الزوج<sup>(١)</sup>.

قال ابن عابدين -الحنفي-: ... كما لا يلزمه مداواتها... أي إتيانها لها بدواء المرض، ولا أجره الطبيب، ولا الفصد، ولا الحجامة. والظاهر أن منها ما تستعمله النساء، مما يزيل الكلف ونحوه<sup>(٢)</sup>.

أما أجره القابلة فهي على من استأجرها من زوج أو زوجة. ولو جاءت من غير استئجار: قيل عليه، وقيل عليها<sup>(٣)</sup>. وقال الشيخ الخرشي -المالكي- في حاشيته على مختصر خليل: المشهور أن أجره القابلة وهي التي تولد النساء لازمة للزوج، لأن المرأة لا تستغني عن ذلك... ويجب للزوجة عند الولادة ما يصلح لها مما جرت به العادة ولو مطلقة بائناً<sup>(٤)</sup>.

ويفهم من هذا، أن نفقة العلاج التي لا تتصل بالولادة لا تجب على الزوج.

وقال ابن حجر الهيتمي -الشافعي- في «فتح الجواد»: ولا -أي تجب- أجره طبيب وحجامة، وفصد، وختان<sup>(٥)</sup>. وقال صاحب «المقنع الحنبلي»: ولا تجب الأدوية، وأجره الطبيب<sup>(٦)</sup>.

ووجه ما ذهب إليه جمهور الفقهاء: أن التداوي لحفظ أصل اجسم، والزوج يستحق المنفعة فلا تجب عليه النفقة. قياساً على عمارة الدار المستأجرة، تجب على المالك، لا على المستأجر. وقياساً على عدم وجوب الفاكحة.

وقالوا كذلك: إن حق الزوجة على الزوج من حيث هي زوجة يوجب عليه أن ينفق ما به قوام الحياة العامة، وهي حياة الصحيحة لا المريضة، فلا يجب عليه الدواء على أي حال.

(١) حاشية ابن عابدين «رد المحتار على الدر المختار»، ج ٣، ص ٥٧٥.

(٢) المرجع نفسه، ص ٥٧٩.

(٣) حاشية الخرشي على مختصر خليل، ١٨٥/٦.

(٤) فتح الجواد شرح متن الإرشاد ٢٢٩/١.

(٥) المقنع لابن قدامة المقدسي ٣٠٨/٣.

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته وهبة الزحيلي، ٧/٧٩٤.

ويرى بعض المذاهب أن النفقة لا تجب إلا في نظير الاستمتاع، والزوجة المريضة لا تصلح للاستمتاع، فلا تجب لها النفقة<sup>(١)</sup>.

وقد جاء في الفتاوى الإسلامية عن دار الإفتاء المصرية «والإفادة أن الزوج لا يلزمه مداواة زوجته إذا مرضت، فلا يلزمه أن يأتي لها بدواء، ولا أجره الطيب، ولا أجره من يمرضها ونحو ذلك»<sup>(٢)</sup>.

هذا ما استقر عليه رأي الفقهاء القدامى، وعليه إذا مرضت الزوجة، وكان لها مال، وجبت نفقة علاجها في مالها، وإلا وجبت على من تلزمه نفقتها.

وأما العلماء المعاصرون فقد اختلفت نظرتهم إلى القضية بناءً على اختلاف معطيات العصر، ومتغيراته. ومن الآراء ما ذهب إلى التفريق بين زوجة الموسر والمعسر. فإن كان الزوج معسراً لزمته نفقة علاج الأمراض التي تطرأ لكل أحد كالحرارة وألم العين، وانطلاق البطن... أما الأمراض التي تستدعي معالجتها أموالاً كثيرة، أو إجراء عمليات مكلفة، فلا تجب نفقته على الزوج، وإنما تلزمها، أو تلزم وليها. أما إذا كان الزوج موسراً، فإن مكارم الأخلاق، وحق الوفاء للزوجية يقضيان بتولي الزوج علاجها<sup>(٣)</sup>.

ولكن الاتجاه الغالب لدى فقهاء العصر وعلمائه قد جنح إلى القول بوجود نفقة العلاج بكافة أنواعه على الزوج موسراً كان أو معسراً. ومما برر به هؤلاء توجيههم الحديث: أن المداواة في الماضي لم تكن حاجة أساسية، فلا يحتاج إليها الإنسان غالباً. كما أن الحياة كانت تتميز بالبساطة، وقلة التعقيد، في مسكنها ولباسها وطعامها مما ترتب عليه أن تقل الأمراض في المجتمع، وعليه لم يكن العلاج أمراً مهماً، وانعكس ذلك على آراء الفقهاء المعاصرين لتلك الفترة فلم يعدوا العلاج من ضمن النفقة الواجبة.

أما في عصرنا فقد تبدل الوضع عما كان عليه بصورة كبيرة، فقد ازدادت تعقيدات الحياة، وكثرت الأمراض، وتضاعفت نفقات التطبيب، فأصبح العلاج أمراً ضرورياً لا

(١) الفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري، ٥٥٧/٤.

(٢) الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، أعلام المفتين، ص ١٨٢.

(٣) الزواج والطلاق، بدران أبو العينين، ص ٢٥١. الزواج والطلاق محمد جواد مغنية، ص ١٢٤.

يقبل في أهميته عن الطعام والشراب، بل ربما فاقهما أهمية. إذ كيف يشعر بطعم الماء، ولذة الغذاء من يعاني تباريح الألم، وتعتصر أحشائه أو جاع السقم؟ لذا فإن القول بوجود نفقة العلاج كغيرها من النفقات الضرورية هي الحق الذي ينبغي المصير إليه<sup>(١)</sup>.

وقد ذكرت المادة (٥٩-ب) نفقة التطيب للزوجة في عداد ما تشمله نفقة الزوجة.

وأما المادة (٧٠) فقد جاء فيها: أجره القابلة والطبيب الذي يستحضر لأجل الولادة عند الحاجة إليه، وضمن العلاج وأجره المستشفى والنفقات التي تستلزمها الولادة والتي تنشأ بسببها يلزم بها الزوج بالقدر المعروف حسب حاله سواء كانت الزوجية قائمة أو غير قائمة.

ويتضح من القرار السابق أن القانون الأردني قد قرر إلزام الزوج بدفع مصاريف العلاج كاملة. وأن الزوجة إذا دفعته كاملة، كان لها حق المطالبة بما دفعت، إذا ثبت أنها مريضة فعلاً.

وقد ورد في القانون المصري رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ في المادة الثانية منه على وجوب مصاريف علاج الزوجة على الزوج.

#### عاشراً: امتناع الزوج من الإنفاق على زوجته :

إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فلا يخلو عن أن يكون موسراً أو معسراً:

فإن كان موسراً وله مال ظاهر كان لها أن تأخذ من ماله ما يكفي لنفقتها ولو بغير علمه لقوله ﷺ لهند زوج أبي سفيان حين شكت إليه أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيها ما يكفيها وولدها من النفقة: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»<sup>(٢)</sup>.

(١) الزواج وللطلاق، بدران أبو العينين، ص ٢٥١. الزواج والطلاق محمد جواد مغنية، ص ١٢٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، الأحاديث رقم ٢٢١١، ٥٣٦٤، ٥٣٧٠، مسلم في صحيحه حديث رقم ٨٧٦٤.

وإن لم يكن له مال ظاهر تستطيع الأخذ منه رفعت أمره إلى القاضي، فأمره بأن يؤديها حقها من النفقة بصورة كافية، فإن فعل، وإلا فإن كان له مال ظهر من جنس ما تجب فيه النفقة أخذ القاضي منه ودفعه إلى الزوجة، لأن امتناعه عن الإنفاق عليها ظلم، والقاضي كنائب للحاكم مطالب برفع الظلم عن الرعية.

وإن لم يكن له مال ظاهر مع ثبوت غناه حبسه القاضي تعزيراً حتى يدفع النفقة، فإن دفع النفقة خلال مدة الحبس التي يقدرها القاضي بما يراه ملائماً، أو ظهر له أثناءها مال، أو أتى بكفيل يدفعه عنه أدخل سبيله وإلا استمر في حبسه حتى تنقضي المدة، وعندها يطلق سراحه لثبوت إعساره بإمضائه المدة دون دفع النفقة.

وفي هذه الحالة لا تسقط النفقة عنه لقوله سبحانه ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ لَهَا مَيْسَرَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٠] فيمهّل حتى اليسار، وعندها يأمر القاضي الزوجة بالاستدانة عليه، وفائدة إذن القاضي:

أ- إن الدائن يحق له أن يطالب الزوج أو الزوجة أما في حالة عدم الإذن يطالب الزوجة فحسب.

ب- إنه بموت أحد الزوجين لا تسقط النفقة المستدانة بإذن القاضي، لأنها حينئذ تكون كاستدانة الرجل نفسه.

فإن لم يكن للزوجة - حين أذن لها بالاستدانة - مال تنفق منه، أو لم تجد من يدينها، وجبت نفقتها على من كانت تلزمه نفقتها قبل زواجها، فإن امتنع أجبره القاضي على ذلك، وسواء أنفقت من ماله أو ديناً من أجنبي، أو من وليه فالنفقة دين على الزوج يلزم بسدادها عند يساره.

أما إذا كان الزوج معسراً فشكته الزوجة إلى القاضي فلا يحكم بسجنه، لأن الموسر إنما يجبس لحمله على إخراج المال، وليس للمعسر مال يخرج به بالحبس، فيكون سجنه ظلماً ومنعاً له من مزاولته عمل يكسب منه ما يتغلب به على إعساره، فهو بالتالي

يعقد المشكلة ولا يجلها. وحينئذٍ يأمرها القاضي بالاستدانة عليه كما أسلفنا في ظاهر اليسار بعد سجنه<sup>(١)</sup>.

وقد تناولت المواد (٦٥) و(٦٦) و(٦٧) من القانون الأردني أحكام نفقة الزوج الحاضر الممتنع عن النفقة سواءً كان موسراً أو معسراً أو مقصراً بالبيان. ففي المادة (٦٥) ورد النص على أنه: إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته، وطلبت الزوجة النفقة يحكم القاضي بنفقتها اعتباراً من يوم الطلب، ويأمره بدفعها لها..

أما المادة (٦٦) فقد جاء فيها: إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته، وطلبت الزوجة نفقة لها، يحكم بها القاضي من يوم الطلب على أن تكون ديناً في ذمته، ويأذن للزوجة أن تنفق من مالها أو تستدين على حساب الزوج. أما المادة (٦٧) فنصت على ما يأتي: إذا حُكم للزوجة بنفقة على الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم بالنفقة من تجب عليه نفقتها فيما لو فرضت غير ذات زوج ويكون له حق الرجوع به على الزوج.

#### حادي عشر: نفقة زوجة الغائب :

إذا غاب الزوج غيبة طويلة وانقطعت أخباره، أو كان في البلد نفسه غير أنه متخفّف بحيث يتعذر إحضاره إلى مجلس القضاء، ولم يكن قد ترك للزوجة نفقة فرفعت أمره إلى القاضي فيعامله كالآتي:

إن كان له مال ظاهر من جنس النفقة -كالنقود- أذن لها القاضي بأن تنفق منها بعد أن يُحلفها يميناً أن الزوجية بينهما لا تزال قائمة، وأنها تستحق النفقة فلسيت بناشر ولا مطلقة منقضية العدة، كما يحلفها على أن الزوج لم يدع لها نفقة معجلة قبل غيابه، ويطلب منها كفيلاً على ذلك. إنها يحلفها القاضي على هذه الأمور احتياطاً لحق الزوج بحيث لو عاد فأثبت عدم صدقها استردّ ما حُكِم لها به من نفقة.

(١) بدائع الصنائع، ٥/ ٢٢٢٥ فما بعدها. نهاية المحتاج، ٧/ ٢١٢ فما بعدها. مواهب الجليل، ٤/ ١٩٥-٢٠٠. المغني، ٧/ ٥٧٥-٥٧٨. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، شعبان، ٣٣١-٣٣٣. الأحوال الشخصية، البرديسي، ٩٩. الزواج والطلاق، بدران، ٢٥٢-٢٥٣.

وإن لم يكن للزوج مال ظاهر من جنس النفقة في حوزة الزوجة، فإن القاضي يأمرها بالاستدانة بالصفة التي أسلفنا الحديث عنها.

وإن كان له مال ظاهر لكنه ودیعة أو دین على شخص ما، وكان المودع أو المدين مقراً بالودیعة أو الدین، ومقراً بالزوجیة بین المرأة والدائن أو المودع، أو كان القاضي یعلم مجموع الأمرین، حکم لها بأن تأخذ من مال الدین أو الودیعة ما يلزم لنفقتها بعد تحلیفها وطلب الكفیل كما تقدم<sup>(١)</sup>.

وقد جاء في المادة (٦٨) من قانون الأحوال الشخصية: إذا تغيب الزوج وترك زوجته بلا نفقة، أو سافر إلى محل قريب أو بعيد أو فُقد، يحكم القاضي بنفقتها من يوم الطلب بناءً على البينة التي تقيمها الزوجة على قيام الزوجية بينهما، بعد، يحلفها اليمين على أن زوجها لم يترك لها نفقة، وأنها ليست ناشزاً، ولا علم لها بأنها مطلقة انقضت عدتها.

وفي المادة (٦٩): يفرض القاضي من حين الطلب نفقة لزوجة الغائب أو المفقود في ماله أو على مدينه أو على مودعه أو من في حكمها إذا كانوا مقرين بالمال والزوجية، أو منكرين لها، أو لأحدهما بعد إثبات مواقع الإنكار، وبعد تحلیفها.

---

(١) أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٢٢٩-٢٣٠. الأحوال الشخصية، محي الدين عبد الحميد، ٢١٢-٢١٨. النفقات الشرعية، ٣٠. أحكام الأحوال الشخصية، حسن خالد، ١٣٤-١٣٧. أحكام الأحوال الشخصية، شقفة، ٣٩٤-٣٩٥.

## الباب الثاني

# في الفرق الزوجية

وفيه فصلان:

- الفصل الأول: أنواع الفرق الزوجية.
- الفصل الثاني: آثار الفرق الزوجية.





## إِفْصَالُ الْأَوَّلِ

### أنواع الفرق الزوجية

وفيه المباحث التالية:

- المبحث الأول: الفرقة بإرادة الزوج المنفردة (الطلاق).
- المبحث الثاني: الفرقة بإرادة الزوجة المنفردة (العصمة، التفويض).
- المبحث الثالث: الفرقة باتفاق الزوجين (الخلع).
- المبحث الرابع: الفرقة بحكم القاضي.
- المبحث الخامس: الفرقة بحكم الشرع.

## المبحث الأول الفرقة بإرادة الزوج المنفردة (الطلاق)

وفيه مطالب:

### المطلب الأول تعريف الطلاق

في اللغة: قال ابن منظور: طلاق المرأة بينونها على زوجها، وامرأة طالق من نسوة طلق، وطالقة من نسوة طوالق. ويقال: طلقت البلاد: فارقتها، وطلقت القوم: تركتهم كما يترك الرجل المرأة<sup>(١)</sup>.

والطلاق مشتق من الإطلاق وهو الإرسال والترك بعد الإمساك، يقال: طلقت المرأة وطلقت -بضم اللام وفتحها- فهي طالقة وطالق، وحذفها أفصح<sup>(٢)</sup>.

أما في الشرع، فلفقهاء المذاهب تعريفات متعددة للطلاق:

فهو عند الحنفية: رفع قيد النكاح في الحال أو في المآل بلفظ مخصوص<sup>(٣)</sup>.

وعن المالكية: صفة حكمية ترفع حلية متعة الزوج بزوجته<sup>(٤)</sup>.

وعند الشافعية: حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه<sup>(٥)</sup>.

---

(١) لسان العرب، ١٠/٢٢٥.

(٢) النظم المستعذب، ٢/٧٧. تحرير التنبيه، ١١١. تهذيب الأسماء واللغات، ١/١٨٨.

(٣) اللباب شرح الكتاب، ٣/٣٧.

(٤) مواهب الجليل، ٤/١٨.

(٥) مغني المحتاج، ٣/٢٧٩. فتح الجواد، ٢/١٤٦. كفاية الأخيار، ٢/٨٤.

ومن تعريفات العلماء المحدثين للطلاق:

«إنه حل رباط الزوجية الصحيحة في الحال أو في المآل بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة، تصدر من الزوج أو القاضي بناءً على طلب الزوجة»<sup>(١)</sup>.

وقيل: «هو رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ من مادة طلق أو ما في معناها»<sup>(٢)</sup>.

ومعنى في الحال: الطلاق البائن، ومعنى في المآل: الطلاق الرجعي حيث تنتهي العلاقة الزوجية بعد العدة.

## المطلب الثاني

### مشروعية الطلاق

مشروعية الطلاق ثابتة بالقرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع والمعقول:

أما القرآن: فقوله سبحانه: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾

[البقرة: ٢٢٩].

وقوله: ﴿تَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وقوله: ﴿لَا

جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

أما السنة: فما روي أنه ﷺ طلق حفصة بنت عمر ثم راجعها<sup>(٣)</sup> وقوله: «أبغض

الحلال إلى الله الطلاق»<sup>(٤)</sup>.

أما الإجماع: فلقد أجمع علماء هذه الأمة من لدن عهد رسول الله ﷺ على أنه يجوز

للرجل أن يطلق زوجته، ولم ينكر أحد هذا الصنيع، فكان إجماعاً.

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٢٧٨.

(٢) الأحوال الشخصية، عبد الحميد، ٢٥٠.

(٣) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه. نيل الأوطار ٦/ ٢٤٧.

(٤) رواه أبو داود وابن ماجه ٦/ ٢٤٧ نيل الأوطار.

أما المعقول: فهو أن الزواج عقد مصلحة عامة لما له من الآثار الكبيرة على الفرد والمجتمع وباستحكام الخلاف، وتعذر استمرار العلاقة الزوجية تنقلب المصلحة إلى مفسدة، فكان الطلاق ضرورة دفعاً للمفسدة<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث

#### حكم الطلاق - صفته الشرعية

للطلاق أكثر من حكم تبعاً للظرف الموجب له، والأحوال التي تقتضيه:

قد يكون واجباً إذا كان هناك سبب قوي يستدعيه، كالطلاق من قبل الحكّمين إذا احتدم الخلاف بين الزوجين وتعذر الإصلاح، وكطلاق المولي من زوجته بعد التربص إذا أبي الفيتة، وكالطلاق في حالة العجز الجنسي الكامل بالنسبة للزوج.

وقد يكون مندوباً: كما إذا كان سببه إيذاء الزوجة زوجها أو أهله، أو إذا انحرفت في سلوكها، وكما إذا قصرت في حق من حقوق الله تعالى عليها من صلاة أو صيام ولم يتمكن من إجبارها عليها.

وقد يكون حراماً: كالطلاق في الحيض، أو طلاق الثلاث في طهر واحد. وكالطلاق التعسفي.

وقد يكون مكروهاً: وذلك إذا طلقها بغير حاجة، وقيل يجرم في هذه الحالة لما يلحقه من ضرر بنفسه وبزوجته، ولأنه إزالة للمصلحة من غير حاجة، وقيل يكون مباحاً لقوله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق» وإنما يكون مبغوضاً من غير حاجة إليه، ومع ذلك سماه ﷺ حلالاً.

وقد يكون مباحاً: وهو عند الحاجة إليه لسوء خلق الزوجة، وسوء عشرتها<sup>(٢)</sup>.

(١) الاختيار ٣/ ١٢١.

(٢) المغني والشرح الكبير عليه ٨/ ٢٣٤-٢٣٧. الإنصاف ٨/ ٤٢٩-٤٣٠.

قال السرخسي: وإيقاع الطلاق مباح وإن كان مبغضاً في الأصل عند عامة العلماء، ومن الناس من يقول لا يباح إلا للضرورة لقوله ﷺ: «لعن الله كل ذواق مطلق»، ولأن النكاح نعمة، والطلاق رفع لها وكفران النعمة حرام<sup>(١)</sup>.

ويوضح الدهلوي المفاصد المرتبة على إيقاع الطلاق، والداعية إلى جعله محظوراً بقوله: اعلم أن في الإكثار من الطلاق وجريان الرسم بعدم إقامة تدبير المنزل، ولا التعاون في الارتفاقات -المنافع-، ولا تخصيص الفرج، وإنما مطمح أبصارهم التلذذ بالنساء، وذوق لذة كل امرأة، فيهيجهم -يدفعهم- ذلك إلى أن يكثروا الطلاق والنكاح. ولا فرق بينهم وبين الزناة من جهة ما يرجع إلى نفوسهم، وإن تميزوا عنهم بإقامة سنة النكاح... وأيضاً ففي جريان الرسم -العادة- بذلك إهمال توطين النفس على المعاونة الدائمة أو شبه الدائمة. وعسى إن فتح هذا الباب أن يضيق صدره أو صدرها في شيء من محقرات الأمور فيندفعان إلى الفراق. وأين ذلك من احتمال أعباء الصحة... وأيضاً فإن اعتيادهن -الزوجات- بذلك، وعدم مبالاة الناس به، وعدم حزنهم عليه يفتح باب الوقاحة، وأن لا يجعل كل واحد منهما ضرر الآخر ضرر نفسه، وأنه يجوّن كل واحد منهما الآخر يمهد لنفسه إن وقع الافتراق وفي ذلك ما لا يخفى<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الرابع

### حكمة مشروعية الطلاق

انطلاقاً من إيماننا الراسخ بأن الحق سبحانه وتعالى لا يشرع إلا ما فيه الخير والحكمة والمصلحة، وإن بدا ظاهره خلاف ذلك. فإننا نحاول وضع اليد على بعض المعاني التي لأجلها شرع الإسلام الطلاق وأباحه وأهمها:

١- إن الإسلام قد شرع الزواج ليكون سبيلاً إلى السعادة والسكن والمودة، وسبباً في بناء الأسرة المتناسكة التي تصلح أساساً متيناً، ولبنة قوية في بناء مجتمع صالح خير،

(١) المبسوط، ج٦، ص٢.

(٢) حجة الله البالغة، ج٢، ص١٣٨.

وطريقاً مشروعاً إلى إنتاج الذرية الصالحة، والنسل القوي الذي ينشأ في ظلال الفضيلة، والتربية الواعية، والحنان الأبوي الصادق.

ولكن قد يطرأ على الأسرة من عوامل الاختلاف، وأسباب النزاع، من تباين أخلاق الزوجين وفكرهما، أو تنافر طبعهما، أو سوء في العشرة لا يحتمل بحيث تستحكم هذه الأمور، وتستعصي على الإصلاح، ولا يجدي معه أي محاولة لرأب الصدع، وعندها يصبح الزواج مصدراً للشقاء، ويفقد كل مبرراته وغاياته التي شرع لأجلها، فينقلب إلى مبعث للهموم والأحزان بدلاً من كونه منبعاً للسكن والاطمئنان، ويتحول إلى سبب في ذرية مشردة تائهة، تنخر في جسم الأمة ضعفاً وإيهاناً، بدلاً من أن يكون سبباً في ذرية صالحة.

ويعنى آخر يصبح الزواج عبئاً ونقمة، بدلاً من كونه أمناً ونعمة.

في هذه الحالة شرع الإسلام الطلاق ليخلص الأسرة من بؤس دائم، وعذاب مستمر. فمن منطلق نظرة الإسلام الواقعية، ومراعاته للفتنة، شرع ما يوطد أركان البيت، وفي الوقت نفسه شرع ما يعوض عن كون البيت مثابة وسكناً فأباح الطلاق تحقيقاً للسلام العائلي حين يعز السلام بسبب غيره<sup>(١)</sup>.

٢- إن التفريق يخلص الزوجين من مفاصد ستبقى قائمة لو منع الزوجان منه: فالطلاق ينقذ الزوجين من حياة تحكمها الضغينة والكيد، ومعها ربما سعى كل منهما للخلاص من صاحبه بأي وسيلة، وربما أهمل كل منهما الآخر، والتمس المتعة عند غيره، وبهذا يفتح باب الفسق والدعارة، ويضيع النسل<sup>(٢)</sup>.

فإباحة الطلاق تعطي كلاً من الزوجين الفرصة لحياة جديدة يهنأ فيها، ويحقق سعادته في ظلها مصداقاً لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِنْ يَنْفَرَقَا يُعْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّنْ سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: ١٣٠].

(١) السلام العالمي والإسلام، ٨٤. دستور الأسرة في ظلال القرآن، ٣٦٧. الأحوال الشخصية للمصريين، الدجوي، ١٦٧. الأحوال الشخصية، عبد الحميد، ٢٥٥. الأحوال الشخصية، تاج، ٢٦٤.

(٢) هدي الإسلام في الزواج وفرقه، د. عبدالمجيد محمود، ١٤٥.

٣- أن الطلاق ربما دفع الزوجين إلى معاودة الحياة الزوجية ولكن بروح جديدة، وتعامل أفضل، من المعلوم أن قيمة الشيء لا تظهر إلا بفقده والحرمان منه وإن حسنت المرء لا تظهر إلا بمقارنتها بمساوئ غيره. ومن ثم فإن نعمة الزواج تتجلى بالطلاق الذي يحرم الزوجين منها، وهذا مما يشعر المرأة بأهمية الزواج ومنزلة الزوج، وبالتالي إذا ما عاودوا الحياة الزوجية. أو جرباها من جديد مع شخص آخر. حملها ذلك على التفاوض عن أخطائه وعيوبه، فتسير الحياة الزوجية بودٍ وحُسن عشرة، وبإغضاء وتسامح عن الزلات<sup>(١)</sup>.

### المطلب الخامس

#### أركان الطلاق وشروطه

أركان الطلاق هي:

١- الزوج.

٢- الزوجة.

٣- الصيغة.

٤- القصد<sup>(٢)</sup>.

أما شروط الطلاق: فمنها ما يعود إلى الزوج، ومنها ما يعود إلى الزوجة، ومنها ما يعود إلى الصيغة.

**أولاً: شروط الزوج:**

أما الزوج: فشرطه أن يكون زوجاً بالغاً عاقلاً مختاراً. تفصيل هذه الشروط:

١- أن يكون زوجاً: فيشترط لوقوع الطلاق أن يكون للمطلق ولاية على محل الطلاق بالزوجية، وعليه لا يصح الطلاق من غير الزوج.

(١) السلام العالمي والإسلام، ٨٥.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة، ٤/٢٨٧.

وقد أشارت المادة (٨١) من قانون الأحوال الشخصية إلى هذا الشرط، فجاء فيها:  
لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة.

طلاق الولي: فإذا زوج الولي الصغير، لم يكن له أن يطلق زوجته قبل بلوغه.  
وكذلك لا يملك وكيل الزوج في الزواج أمر التطليق، وعلّة ذلك أن آثار الزواج وحقوقه  
ومنها حق الطلاق راجعة إلى الزوجين، وتختص بهما، ولا ترجع إلى من تولى إنشاء عقد  
الزواج<sup>(١)</sup>.

٢- أن يكون عاقلاً: اتفق الفقهاء على أن العقل شرط في وقوع الطلاق، وعليه لا  
يقع طلاق غير العاقل، ويتناول ذلك:

أ- المجنون: فقد أجمع الفقهاء على عدم وقوع طلاق المجنون وهو من اختلت لديه  
القوة المميزة بين الخير والشر، المدركة للعواقب، بحيث لا تظهر آثارها، وتتعلل أفعالها.  
أو [من اختل عقله بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً]<sup>(٢)</sup>.

ولا فرق بين أن يكون الجنون أصلياً أو طارئاً، وبين أن يكون مطلقاً أو متقطعاً،  
غير أنه إذا كان متقطعاً فأوقع الطلاق في فترة الإفاقة، وكان إدراكه صحيحاً يقع  
طلاقه<sup>(٣)</sup>.

وقال الحنفية: إذا علق المجنون طلاقه على أمر وهو عاقل، ثم وقع المعلق عليه وهو  
مجنون، وقع طلاقه<sup>(٤)</sup>.

ب- المعتوه: وهو من اختل عقله، بحيث أصبح قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد  
التدبير<sup>(٥)</sup>.

- 
- (١) نهاية المحتاج، ٦/٤٢٣. الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العينين، ٣٢٠. مدى حرية  
الزوجين في الطلاق، الصابوني، ٣٤٠.  
(٢) الوجيز في أصول الفقه، عبدالكريم زيدان، ٩٤.  
(٣) الفقه المقارن للأحوال الشخصية، بدران أبو العينين، ٣١٣.  
(٤) مدى حرية الزوجين في الطلاق، الصابوني، ٣٤٦.  
(٥) الوجيز في أصول الفقه، ٩٦.



وهذا لا يقع طلاقه في حالة العتة، أما في حالة الإفاقة فيقع طلاقه.

يقول الدهلوي مبيناً حكمة عدم وقوع طلاق الصغير ومن في حكمه: السرّ في ذلك أن مبنى جواز الطلاق بل العقود كلها على المصالح المقتضية لها. والصبي والمعتوه بمعزل عن معرفة تلك المصالح<sup>(١)</sup>.

وقد اعتبر قانون الأحوال الشخصية الأردني الشروط المتقدمة في المطلق - أن يكون زوجاً بالغاً عاقلاً-. فقد نصت المادة (٨٠) منه على أنه يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفاً واعياً مختاراً.

ومعلوم أن التكليف يتحقق بالبلوغ والعقل، كما لاحظت المادة أن يكون موقع الطلاق زوجاً لا أجنبياً.

ويلحق بالمجنون والمعتوه من أصيب بذهول نتيجة صدمة عصبية ذهبت بعقله، وكذا من اختل عقله نتيجة كبير أو مرض، وكذا النائم والمغمى عليه ومن تناول دواءً فزال عقله والأصناف المتقدمة ممن اختلت قدراتهم العقلية كالمجنون والمعتوه ومن إليهم لا يقع طلاقهم باتفاق<sup>(٢)</sup>.

جاء في المادة (٨٦) من القانون: أ- لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم.

ج- طلاق المدهوش والغضبان: الغضبان ثلاثة أنواع تبعاً للحالة التي يكون عليها من الإدراك والتمييز أثناء غضبه:

أولاً: المدهوش: وهو من بلغ به الغضب نهايته، وغلب عليه انفعال الغضب أو الحزن أو المرض درجة اختلّت فيها إرادته وأغلق عليه باب العلم... وفقد السيطرة على أقواله وأفعاله، ومن ثم فهو لا يعي ما يقول ولا يريده. فهذا لا يعتد بطلاقه باتفاق.

(١) حجة الله البالغة، ٢/ ١٣٨.

(٢) الفتاوى الهندية ١/ ٣٥٣، حاشية الباجوري ٢/ ١٣٢، الغرر البهية ٤/ ٢٤٦، تحفة المحتاج ٨/ ٤، حاشية البرماوي ٢٣٩، حاشية الخرخشي ٤/ ٣١، كشاف القناع ٥/ ٢٣٤.

وثانيها: وهو من كان في حالة من الغضب العادي، بمعنى أن تحصل له أول حالات انفعال الغضب، وبالتالي فهو يدرك ما يقول وما يريد بناءً على عدم تغيير عقله أو اختلال إرادته. ومثل هذا يقع طلاقه بلا خلاف.

وأما ثالثها: فهو من بلغ به الغضب درجة بين الحالتين السابقتين ويتجاوز أول حالاته ولكنه لم يبلغ متنها<sup>(١)</sup>. وفي وقوع طلاق هذا النوع خلاف بين الأئمة. فقد قال بعضهم بوقوع طلاقه، ولم يوقعه بعضهم الآخر.

وقد استدل القائلون بعدم وقوع طلاقه بأدلة منها:

قوله ﷺ فيما روته السيدة عائشة عن رسول الله ﷺ «لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»<sup>(٢)</sup> وقد ذهب أحمد بن حنبل وأبو داود والبخاري وغير واحد من أئمة اللغة إلى أن المراد بالإغلاق: الغضب.

ومنها: قوله سبحانه وتعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. وقد ذهب كل من ابن عباس وطاووس والقاضي إسماعيل بن إسحاق من المالكية إلى تفسير لغو اليمين بالحلف في حالة الغضب، فدل على أن الغضبان لا ينعقد يمينه فكذا طلاقه.

أما القائلون بوقوع طلاقه فمستندهم عموم النصوص المتعلقة بالطلاق، والتي لا تفرق بين حالة وأخرى. ولا ريب أن القول بعدم وقوع طلاق من كان في مثل تلك الحالة هو الأقرب إلى روح العدل والمنطق، نظراً لعدم توفر القصد والإرادة، ووجود الحامل للغضبان على ما قال. فكان هو الأولى بالعمل به، والله أعلم.

(١) إغاثة اللفهان لابن القيم، ص ١٤.

(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والحاكم عن عائشة، ورمز له السيوطي بعلامة الصحيح، الجامع الصغير ٢/٢٠٣. وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

هذا، وقد اتجه القانون الأردني إلى عدم إيقاع طلاق الغضبان (المدهوش) كما نصت المادة (٨٦-ب) منه إذ جاء فيها: المدهوش: هو الذي غلب الخلل في أقواله وأفعاله نتيجة غضب أو غيره بحيث يخرج عن عاداته.

د- طلاق السكران: ما تقدم هو حكم من زال عقله بعذر، أما من زال عقله بغير عذر كمن زال عقله بشرب مسكر عامداً عالماً مختاراً فقد ذهب أبو حنيفة وصاحباها<sup>(١)</sup> والشافعي في المعتمد من مذهبه<sup>(٢)</sup> ومالك<sup>(٣)</sup> وأحمد<sup>(٤)</sup> وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن البصري وابن سيرين والشعبي إلى القول بوقوع طلاقه<sup>(٥)</sup>.

وقالت طائفة بعدم وقوع طلاقه ومنهم: ربيعة والليث بن سعد وداود الظاهري والمزني وأبو ثور وطاووس وعكرمة وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم<sup>(٦)</sup>.

استدل القائلون بوقوع طلاق السكران بأدلة منها:

- ١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ﴾ [النساء: ٤٣]، فقد نهى سبحانه عن قربان الصلاة في حالة السكر، وهذا يعني أن التكليف باقٍ في هذه الحالة، والمكلف يقع طلاقه. فهو ليس كالمجنون أو النائم اللذين رفع عنهما القلم.
- ٢- إن السكران قد أدخل على نفسه ذهاب عقله بمعصيته لله، فلا يرتفع عنه التكليف بسببه، بدليل أنه يؤمر بقضاء الصلوات وغيرها مما يجب عليه في حالة الصحو<sup>(٧)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ٤/ ١٧٩٠، الفتاوى الهندية ١/ ٣٥٣.

(٢) روضة الطالبين ٨/ ٦٢-٦٣، مغني المحتاج ٣/ ٢٧٩، فتح الوهاب ٢/ ٧٢، حاشية الجمل ٤/ ٣٢٣.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٧٠، جواهر الإكليل ١/ ٣٣٩.

(٤) المغني ٧/ ١١٤.

(٥) نيل الأوطار ٦/ ٢٦٦، المغني ٧/ ١١٥، المجموع ١٦/ ٦٣.

(٦) كشف القناع ٥/ ٢٣٤، مختصر المزني ٥/ ١١٦، روضة الطالبين ٨/ ٦٢.

(٧) المجموع ١٦/ ٦٤، نيل الأوطار ٦/ ٢٦٦، المحلى ١١/ ٢٣٩، حاشية الجمل ٤/ ٣٢٢، نيل الأوطار ٦/ ٢٦٦، المغني ٧/ ١١٥.

أما القائلون بعدم وقوع طلاق السكران فدليلهم:

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرُبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَىٰ حَتَّىٰ

تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ فدللت الآية على أن السكران لا يعلم ما يقول، ومن لا يدري ما يقول لا يصح إلزامه بنتيجة أقواله كالمجنون. كما دلت على بطلان عبادته لعدم عقله، فبطلان عقودهم وتصرفاتهم أولى، إذ قد تصح عبادة من لا يصح تصرفه لنقص عقله كالصبي والمحجور عليه لسفه<sup>(١)</sup>.

٢- قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات...» وغير العاقل كالمجنون والسكران لانية

لهما في قول أو فعل.

٣- إنه قد روي عن جمع من الصحابة والتابعين القول بعدم وقوع طلاق

السكران، فهذا هو عثمان يقول: «ليس لمجنون ولا سكران طلاق»، ويقول ابن عباس: «طلاق السكران والمستكره ليس بجائز»<sup>(٢)</sup>.

وقد أخذ القانون الأردني في المادة (٨٦) بالقول بعدم وقوع طلاق السكران - كما

تقدم -.

٤- أن يكون مختاراً: يشترط لوقوع الطلاق أن يكون المطلق مختاراً، بمعنى أن له

الحرية الكاملة، ويتمتع بالإرادة التامة في إيقاع الطلاق على زوجته أو عدم إيقاعه. وبناءً

على هذا الشرط، ذهب جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة إلى أن طلاق المكره لا

يقع<sup>(٣)</sup>. وقال أبو حنيفة: يقع طلاق المكره<sup>(٤)</sup>.

(١) فتاوى ابن تيمية، ج ٢، ص ١٢٥-١٢٦.

(٢) رواها البخاري في صحيحه ٢٧٣/٣.

(٣) الميزان الكبرى، ١٢٢/٢. نيل الأوطار، ٢٦٥/٦. حاشية الخرشبي، ٣٣/٤. نهاية المحتاج،

٤٤٥/٦. كشاف القناع، ٢٣٥/٥. الطلاق في الشريعة الإسلامية، الغندور، ٨٦.

(٤) الفتاوى الهندية، ٣٥٣/١. الأحوال الشخصية للمصريين، الدجوى، ١٧٧.

وقبل استعراض أدلة الفريقين، نذكر الشروط التي وضعها القائلون بعدم وقوع الطلاق مع الإكراه:

أ- أن يكون الإكراه بغير حق، فإن كان بحق كما لو أكره الحاكم أو القاضي المولي على الطلاق بعد مضي الأربعة أشهر دون أن يرد زوجه إلى عصمته.

ب- أن يوري ويتأول عند إيقاع الطلاق، كأن ينوي بقوله: طلقت زينب، امرأة أخرى اسمها زينب غير زوجته، أو أن يستثني سراً بأن يقول: إن شاء الله. والأرجح أن هذا ليس بشرط بل هو مستحب.

ج- أن يهدد المكره -بفتح الراء- بما لا يقوى على تحمله من قتل أو ضرب مؤلم، أو حبس، أو أخذ ممال... وأن يغلب على ظنه أن المهدد قادر على تنفيذ ما هدد به، وأن لا يكون لدى المكره القدرة على دفع التهديد ولو بالتهرب أو الاختفاء.

دليل الحنفية لقولهم بوقوع طلاق المكره:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ والآية مطلقة تفيد وقع الطلاق سواء صدر عن الزوج عن إكراه أو طوعية.

٢- ما أخرجه العقيلي من حديث صفوان بن عمران الطائي أن امرأة أخذت المدينة ووضعتها على نحر زوجها وقالت: إن لم تطلقني نحررتك بهذه، فطلقها، ثم استقال -أي طلب الإلغاء- رسول الله ﷺ الطلاق فقال: «لا قيلولة في الطلاق»<sup>(١)</sup>.

أما الجمهور فدليلهم على عدم وقوع طلاقه:

١- قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»<sup>(٢)</sup> وهو نص في المطلوب، وقوله: «لا طلاق في إغلاق». قال الشوكاني: استدل به من قال: لا يصح طلاق المكره.

(١) نيل الأوطار ٦/ ٢٦٧.

(٢) رواه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والبيهقي من حديث ابن عباس وحسنه النووي، نيل الأوطار، ٦/ ٢٦٥.

٢- قياساً على الكفر، فقد رخص الإسلام للمسلم بالكفر عند الإكراه لقوله سبحانه: ﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ [النحل: ١٠٦] والكفر أعظم من الطلاق، فإن الله تعالى لما وضع الكفر عمن تلفظ به حال الإكراه، وأسقط عنه أحكام الكفر، فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر لأن الأعظم إذا سقط سقط ما دونه من باب أولى.

٣- إن ما يتلفظ به المكره لا اعتبار له، لأنه لا خيار له نتيجة إكراهه بما يخوف، وقد انعدم الاختيار، فأصبح ما يصدر عنه في حكم العدم، بدليل أنه لو أكرهه إنسان على الإسلام لم يصح إسلامه.

وبعد استعراض أدلة الفريقين يبدو لي رجحان القول بعدم وقوع طلاق المكره لقوة أدلته وصراحتها في الدلالة على المطلوبة.

وقد ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٨٦) منه إلى القول بعدم وقوع طلاق المكره - كما تقدم -.

### طلاق الهازل:

وهو الذي يقصد اللفظ دون معناه<sup>(١)</sup>. وقد اختلف العلماء في حكمه:

قال الحنفية والشافعية والمالكية في الرواية المشهورة عنهم: يقع طلاقه<sup>(٢)</sup>. وقال الحنابلة والمالكية في رواية: لا يقع طلاقه<sup>(٣)</sup>.

(١) نهاية المحتاج، ٦/٤٤٣.

(٢) الفتاوى الهندية، ١/٣٥٣. نهاية المحتاج، ٦/٤٤٣. حاشية الخرشبي، ٤/٣٣. الأحوال الشخصية للمصريين، ١٧٧.

(٣) حاشية العدوي على مختصر خليل بهامش الخرشبي، ٤/٣٣. نيل الأوطار، ٦/٢٦٤.

## دليل الجمهور:

ما روي أبو هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «ثلاث جدهن جد، وهزلن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة»<sup>(١)</sup>.

قال صاحب المصباح: كان الرجل في الجاهلية يطلق، أو يعتق، أو ينكح ثم يقول كنت لاعباً ويرجع، فأنزل الله: ﴿وَلَا تَنْخِذُواْ بِآيَاتِ اللّهِ هُرُوءًا﴾ [البقرة: ٢٣١]، فقال ﷺ: «ثلاث جدهن جد...» إبطالاً لأمر الجاهلية، وتقريراً للأحكام الشرعية<sup>(٢)</sup>.  
وقد حكى ابن المنذر الإجماع على أن جد الطلاق وهزله سواء<sup>(٣)</sup>.

أما القائلون بعدم وقوع طلاق الهازل فدليلهم:

أن اللفظ الصريح يفتقر إلى النية، والهازل لا نية له، بدليل قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، فدلّت على اشتراط العزم، والهازل لا عزم له.

وأرى أن ما ذهب إليه القائلون بوقوع طلاق الهازل هو الأولى بالأخذ به نظراً لقوة أدلتهم، ودلالتها على حكم الهزل بصورة جلية لا لبس فيها. كما أن النية والقصد متوافران لدى الهازل، وهذا الحكم وإن بدا فيه شدة فإنما كانت احتراماً للعلاقة الزوجية بعداً بها عن مواطن الهزل واللعب، حتى يتجنب اللاهون العبث بأسمى علاقة وأشرف رباط مقدس - والله أعلم -.

**طلاق الناسي والساهي والمخطئ والجاهل:**

الناسي: هو من يفعل الشيء وهو غير متذكر لكنه إذا ذكر تذكر.

(١) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة، وقال السيوطي: حسن. الجامع الصغير، ١٣٧/١.

(٢) حاشية العدوي بهامش الخرشبي، ٣٣/٤.

(٣) تفسير القرطبي، ١٩٧/٨.

الساهي: هو الذي يفعل الشيء غير متذكر له، ولكنه إذا ذكر لا يتذكر لغيبة الشيء عن باله<sup>(١)</sup>.

وصورته: أن يعلق الرجل طلاق امرأته على دخول دار فلان فيدخل ناسياً للتعليق أو ساهياً عنه.

المخطئ: هو الذي يريد أن يتكلم بكلام فيسبق لسانه إلى الطلاق، كما لو أراد أن يقول: زوجتي مسافرة، فقال: زوجتي طالق.

الجاهل: هو الذي يتلفظ بالطلاق وهو لا يفهم معناه، كما لو لقن شخصاً أعجمياً أن يقول زوجتي طالق فقالها وهو لا يعلم معناها.

وقد اختلف الفقهاء في وقوع هذه الصور من الطلاق وعدمه:

قال الحنفية: يقع الطلاق في هذه الصور جميعاً من حيث القضاء، ولكن لا تطلق فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى، وليس عليه إثم أخروي، وثمره ذلك، أن المطلق الهازل يستطيع البقاء مع أهله لانعدام نية الطلاق، ولكونه عابثاً هازلاً، فإذا رفع الأمر إلى القضاء فرق القاضي بينهما، لأنه يبنى أحكامه على الظاهر<sup>(٢)</sup>.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الطلاق لا يقع في شيء من هذه الحالات<sup>(٣)</sup>، غير أن الشافعية اشترطوا وجود قرينة لتصديقه، كادعائه أن الحرف التّفّ به بحرف آخر فيصدق ظاهراً<sup>(٤)</sup>.

دليل الجمهور على عدم وقوع الطلاق:

إن هذه الحالات جميعاً تفتقر إلى القصد، وهو ركن في الطلاق.

(١) الطلاق في الشريعة الإسلامية، الغندور، ٩٩.

(٢) الفتاوى الهندية، ٣٥٣/١. الأحوال الشخصية للمصريين، الدجوى، ٣١٩. الطلاق في الشريعة، الغندور، ١٠٠-١٠١.

(٣) حاشية الخرشي، ٣٣/٤.

(٤) نهاية المحتاج، ٤٤٢/٦، ٤٤٥.



## ثانياً: شروط الزوجة:

أما الزوجة: فيشترط لوقوع الطلاق عليها أن تكون زوجة بالعقد الصحيح، بأن تكون زوجيتها قائمة حقيقة، أو حكماً - وهي المعتدة من طلاق رجعي - أما من لا عدة لها، كالمطلقة قبل الدخول، أو المعتدة لفرقة بسبب عدم الكفاءة، أو من بانّت فلا يصح تطليقها<sup>(١)</sup>.

أما الأجنبية: فمن المتفق عليه أن طلاقها تنجزاً لا يقع.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بهذا الشرط فيما يتعلق بالزوجة كما نصت على ذلك المادة (٨١) منه: إذ جاء فيها: لا يقع الطلاق على الزوجة إلا إذا كانت في زواج صحيح وغير معتدة.

## ثالثاً: شروط الصيغة:

يشترط لكونها سبباً في وقوع الطلاق أن تكون لفظاً أو ما يقوم مقامه:

### ١ - أن تكون لفظاً:

أما اللفظ فهو ما يوقع به الطلاق في الأصل، ويقع الطلاق بكل لفظ يفيد انحلال رابطة الزوجية، صريحاً كان أم غير صريح، وباللغة العربية أم بغيرها.

ويشترط لوقوع الطلاق به:

١ - أن يكون لفظاً يدل على الطلاق صريحاً أو كناية، فلا يقع الطلاق بالفعل، ولا بالنية مع عدم اللفظ.

٢ - أن يكون اللفظ مقصوداً<sup>(٢)</sup>.

٣ - أن يصدر اللفظ من أهله - الزوج البالغ العاقل المختار-، وأن يقع على محله - الزوج حقيقة أو حكماً-.

(١) الفقه على المذاهب الأربعة، ٤/٢٧٨. الأحوال الشخصية، البرديسي، ١١٢.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة، ٤/٢٧٨. نهاية المحتاج، ٦/٤٤١. حاشية الخرشبي، ٤/٤٣.

٤- أن يكون اللفظ مضافاً إلى الزوجة حقيقة أو حكماً، فإضافته حقيقة كأن يخاطب الزوجة بقوله: أنت طالق، أو أن يقول زوجتي فلانة طالق، وما إلى ذلك مما فيه ذكر الزوجة أو مخاطبتها.

أما إضافته إلى الزوجة حكماً فكأن يقول: عليّ الطلاق، وسائر الألفاظ التي ليس فيها خطاب للزوجة أو ذكر لاسمها<sup>(١)</sup>.

وقد جاء في المادة (٩٠) من قانون الأحوال الشخصية: اليمين بلفظ عليّ الطلاق، وعليّ الحرام وأمثالهما لا يقع الطلاق بها، ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضافته إليها، وبنية إيقاع الطلاق.

وستكلم عن أقسام اللفظ الذي يتم به الطلاق عند الحديث عن أنواع الطلاق وتقسيماته.

## ٢- ما يقوم مقام اللفظ :

إذا تعذر إيقاع الطلاق باللفظ قام غيره مقامه، ومن ذلك:

أولاً: الطلاق بالإشارة من الأخرس: إذا كان الزوج أخرساً أو معتقلاً اللسان جاز أن يوقع الطلاق بالإشارة، شريطة أن تكون إشارته مفهومة، وتعبر عن رغبته في إيقاع الطلاق بوضوح.

وإذا كان الأخرس لا يحسن الكتابة قبلت إشارته المفهومة في إيقاع الطلاق باتفاق، لأنها حينئذ تكون وسيلته الوحيدة للتعبير عن إرادته.

أما إذا كان يحسن الكتابة ففي وقوع الطلاق بإشارته رأيان سبقت الإشارة إليهما عند الحديث عن زواجه والراجع منهما عدم وقوعه، لأن الكتابة أوضح دلالة، وأبعد عن الاحتمال، فكانت أقوى من الإشارة فقدمت عليها<sup>(٢)</sup>.

(١) الأحوال الشخصية، محيي الدين عبد الحميد، ٢٦٧.

(٢) شرح قانون الأحوال الشخصية، السباعي، ١/٢٣٩. الأحوال الشخصية، عبد الحميد، ٢٦٩. أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٢٦٠.

والذي يقع بإشارة الأخرس هو الطلاق الرجعي، والطلاق البائن بينونة كبرى إذا أشار بما يفيد قصد الثلاث، وأما بينونة الصغرى فلا سبيل إليها عن طريق الإشارة.

وإيقاع الطلاق بالإشارة خاص بالأخرس ومن في حكمه، أما غير الأخرس فلا يقع الطلاق منه بالإشارة لعدم الحاجة.

ثانياً: إيقاع الطلاق بالكتابة: اتفق الفقهاء على صحة إيقاع الطلاق بالكتابة، ولو مع القدرة على النطق.

والكتابة التي يقع بها الطلاق هي ما كانت مستبينة مرسومة، ومتى كانت كذلك وقع بها الطلاق نوى بها الطلاق أم لا، فهي بمنزلة الطلاق بصريح اللفظ.

والكتابة المستبينة: هي التي تترك أثراً واضحاً بحيث يمكن قراءته بيسر لمن أراد، كالكتابة على الورق أو الجدار... وأما المرسومة: فهي المعنونة إلى الزوجة والمصدرة إليها.

فإن كانت غير مستبينة كالكتابة في الهواء أو على صفحة الماء، فلا يقع بها الطلاق. وكذا إن كانت غير مرسومة - وإن كانت مستبينة - كما لو كتب على ورقة: فلانة - اسم زوجته - طالق، ولكن لم يوجه الخطاب إليها، ولم يعلم هل قصد بهذه الكتابة تطليقها، أم كتب ذلك سهواً أو لتجريب قلم... فالكتابة في هذه الحالة بمثابة الكناية في اللفظ، فإن نوى الطلاق وقع، وإن لم ينو لم يقع<sup>(١)</sup>.

وقد أشار قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٨٣) إلى الوسائل التي يتم بها إيقاع الطلاق - اللفظ والكتابة والإشارة - إذ جاء فيها:

أ- يقع الطلاق باللفظ والكتابة، والعاجز عنها بإشارته المعلومة.

ب- لا يقع الطلاق بالكتابة إلا بالنية.

ثالثاً: إيقاع الطلاق من خلال الوسائل الحديثة كالهاتف والبرقية والتلكس والكاسيت: من المعلوم أن الطلاق يقع متى قصده الزوج من لحظة التلفظ به أو كتابته.

(١) أحكام الشريعة في الأحوال الشخصية، تاج، ٢٦١. الأحوال الشخصية، عبد الحميد، ٢٧٠.

والملاحظ أن الوسائل المذكورة تعتمد اللفظ أو الكتابة. ومن ثم يقع بها الطلاق إذا سمعت الزوجة صوت زوجها، وتيقنت من أنه هو المتحدث، أو قرأت برقيته وتأكدت أنه هو المرسل. ولكن في مثل هذه الحالات على الرجل أن يشهد على طلاقه، ويسجله في المحكمة، ويبلغه رسمياً للزوجة المطلقة بالبريد المسجل، أو عن طريق السفارة ليتخذ صفة القطع وعدم تطرق الاحتمال إليه.

## المطلب السادس

### تقسيمات الطلاق

يقسم الطلاق إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة:

أولاً: من حيث دلالة اللفظ على الطلاق، واحتياجه في ذلك إلى النية أو القرينة أو عدم احتياجه: وبهذا الاعتبار يقسم الطلاق إلى: طلاق صريح، وطلاق كنائي.

ثانياً: من حيث حكم الطلاق الواقع بالصيغة، وإمكان الرجعة بعده من غير عقد جديد وعدم إمكانها: وبهذا الاعتبار يقسم الطلاق إلى: طلاق رجعي، وطلاق بائن.

ثالثاً: من حيث الصيغة واشتمالها على التعليق على شرط، أو الإضافة إلى زمن مستقبل، وعدم اشتمالها: وبهذا الاعتبار يقسم الطلاق إلى: طلاق منجز، وطلاق معلق أو مضاف.

رابعاً: من حيث عدد الطلقات، ووقت إيقاعها، والصفة التي توقع عليها: وبهذا الاعتبار يقسم الطلاق إلى: طلاق سني، وطلاق بدعي.

والآن نشرع في بيان هذه الأقسام بالتفصيل.

### أولاً: الطلاق الصريح والكنائي

#### ١ - الطلاق الصريح

أ- تعريفه: هو ما كان بلفظ لا يستعمل إلا في معنى الطلاق، وحل قيد النكاح، ولا يحتمل غير هذا المعنى لغةً أو شرعاً أو عرفاً<sup>(١)</sup>.

(١) الزواج والطلاق في الإسلام، بدران أبو العينين، ٣٢٦. الفقه الإسلامي، الحسيني، ٢٠٦.

ب- ألفاظه: الطلاق الصريح لغةً وشرعاً: هو ما كان بلفظ من مادة طلق وما اشتق منها، مع إضافته إلى الزوجة صراحة، كأن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق، أو أنت مطلقة، أو طلقتك، أو طلق زوجتي، أو امرأتي طالق، أما الصريح عرفاً فهو ما كان بلفظ من غير مادة طلق وما اشتق منها، ولكن جرى عُرف الناس باستعماله في الطلاق كقوله: أنت عليّ حرام، أو عليّ الحرام، ونحوها من كل لفظ استعمله الناس في الحلف. فإن كان عُرف الناس قد جرى على استعمال هذه الألفاظ للدلالة على الطلاق، فإنها تكون طلاقاً صريحاً، أما إذا لم يجر عرفهم بذلك، فلا تكون صريحة بل كناية<sup>(١)</sup>.

ج- حكم الطلاق الصريح: اتفق الفقهاء على أن الطلاق إذا تم بلفظ صريح وقع حالاً، وترتب عليه أثره دون توقف على نية المطلق، فسواء قصد إيقاع الطلاق أم لم يقصده يقع إذا استخدم لإيقاعه لفظاً صريحاً<sup>(٢)</sup>.

والدليل على ذلك:

١- إن ما كانت العبرة فيه بالقول، اكتفي فيه به من غير نية إذا كان صريحاً فيه.

٢- إن معنى الطلاق ظاهر من اللفظ لغة وعرفاً، فلم يحتاج إلى نية.

٣- إن النية تعمل في تعيين المبهم، وألفاظ الطلاق الصريح ظاهرة واضحة، لأنها لا تستعمل في غير حل قيد الزوجية، فلا يحتاج لإيقاع الطلاق بها إلى نية.

وبناءً على هذا، لو تلفظ الرجل بالطلاق بأحد الألفاظ الصريحة، ثم ادعى ما يصرّفها عن ظاهرها، كما لو قال لزوجته: أنت طالق، وقال: قصدت أنها مطلقة من الوثاق والقيد الحسي، فلا يقبل منه ذلك قضاءً، لأنه يدعي خلاف الظاهر، وتقبل دعواه فيما بينه وبين الله، فإن كان يعتقد أنه لم يقصد الطلاق لم يجرم عليه معاشرتها<sup>(٣)</sup>.

(١) أحكام الشريعة في الأحوال الشخصية، تاج، ٢٦٤. الزواج والطلاق، بدران، ٣٢٦.

(٢) حاشية عميرة على المنهاج، ٣/٣٢٣. الاختيار، ٣/١٢٥. المغني، ٧/١٣٤. حاشية الدسوقي،

٢/٣٧٨. الزواج والطلاق، بدران، ٣٢٦. الفقه الإسلامي، ٢٠٦. الأحكام الشرعية، أحمد

إبراهيم بك، ٨٣.

(٣) أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٣٦٥. الفقه الإسلامي، ٢٠٦.

## ٢- الطلاق الكنائي

أ- تعريفه: هو ما تم بالألفاظ لم يخصصها الشرع أو العرف للطلاق، بل تستعمل في الطلاق وغيره، وتحتل حل قيد الزوجية وغيره بحسب وضع اللغة<sup>(١)</sup>.

ب- ألفاظه: من ألفاظ الكنايات في الطلاق قول الزوج لزوجته: أنت بائن، أنت بتة، أنت بريّة، الحقي بأهلك، أمرك بيدك، حبلك على غاربك، وغيرها كثير.

فهذه الألفاظ من قبيل الكنايات لأنها تحتل الطلاق وغيره، فلفظ بائن مثلاً يحتل إنهاء الزوجية، ويحتل أنها منفصلة عن الخير أو الشر، ولفظ أمرك بيدك يحتل الطلاق بتملكها عصمتها، كما يحتل التهكم بها وأنها تتصرف في شؤون نفسها دون اعتبار لإذنه أو رأيه...<sup>(٢)</sup>.

ج- حكم الطلاق الكنائي: اختلف الفقهاء في حكم الطلاق الكنائي: فذهب أبو حنيفة وأحمد إلى أن الكناية يقع بها الطلاق في إحدى حالتين:

١- أن ينوي الزوج الطلاق.

٢- أن تدل القرينة أو دلالة الحال على إرادة إيقاع الطلاق نوى أم لم ينو<sup>(٣)</sup>.

وقال مالك والشافعي: لا يقع الطلاق بها إلا بالنية فحسب، ولا عبرة بدلالة الحال أو القرينة<sup>(٤)</sup>.

دليل الحنفية:

أن هذه الألفاظ تحتل الطلاق وغيره، لأنها غير موضوعة له، فلا يتعين الطلاق إلا بالتعيين، وهو أن ينوي الطلاق، أو تدل عليه الحال فتترجع إرادته.

(١) الزواج والطلاق، ٣٢٧. الأحوال الشخصية، عبد الحميد، ٢٦٧.

(٢) أحكام الأحوال الشخصية، تاج، ٣٦٦. الأحوال الشخصية، ٢٦٨.

(٣) الاختيار، ١٣٢/٣. الفروع، ٣٨٦/٥.

(٤) الجلال المحلي على المنهاج، ٣/٣٢٤.

## دليل الشافعية:

قول كعب بن مالك لزوجته: الحقي بأهلك حتى يقضي الله في هذا الأمر، حيث لم تطلق منه لعدم النية.

وبهذا أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٨٤) منه إذ جاء فيها: يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة دون الحاجة إلى نية. ويقع بالألفاظ الكنائية وهي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره - بالنية.

## ثانياً: الطلاق الرجعي والبائن

١- تعريفه ومشروعيته: الطلاق الرجعي: هو الذي يملك الزوج بعده أن يعيد مطلقته إلى الزوجية دونما حاجة إلى عقد جديد أثناء العدة، رضيت بذلك أم لم ترص<sup>(١)</sup>.

الطلاق البائن بينونة صغرى: هو الذي ينهي الزوجية بحيث لا يتمكن الزوج من إعادة الزوجة إلى عصمته إلا بعقد ومهر جديدين، وبشرط إذنها ورضاها<sup>(٢)</sup>.

الطلاق البائن بينونة كبرى: هو الذي ينهي الزوجية، ولا يتمكن الزوج من إعادة الزوجة إلى عصمته إلا بعد أن تنقضي عدتها منه وتتزوج بآخر، فيدخل بها ثم يفارقها بالموت أو الطلاق، فيعقد عليها الأول برضاها وبمهر جديد<sup>(٣)</sup>.

## دليل مشروعية الطلاق الرجعي والبائن:

لقد ثبتت مشروعية الطلاق الرجعي والبائن بالكتاب والسنة والإجماع:

(١) الزواج والطلاق، زكي الدين شعبان، ١٠٢. الزواج والطلاق في الإسلام، بدران، ٣٥٦. الطلاق

ومذاهبه في الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله، ص ٣١.

(٢) مدى حرية الزوجين في الطلاق، عبدالرحمن الصابوني، ١/١٢٦. الأحوال الشخصية، الحصري، ٣٩٦.

(٣) الزواج والطلاق، زكي الدين شعبان، ١٠٣. الزواج والطلاق، بدران، ٣٥٦.

فمن القرآن الكريم قوله سبحانه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. أي أن أزواج المطلقات أحق بإرجاعهن في وقت التربص بالعدة. فدلّ على أن الطلاق قد يكون رجعياً يمكن فيه إعادة الزوجة إلى العصمة<sup>(١)</sup>.

وقوله سبحانه وتعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ﴾ الآية إلى قوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ [البقرة: ٢٢٩-٢٣٠] فقد بينت الآية أن هناك طلاقاً يمكن المراجعة للزوجة من خلاله وذلك بعد الطلقتين الأولى والثانية. وطلاقاً لا يقبل المراجعة وهو البائن كبرى بعد الثالثة<sup>(٢)</sup>.

أما من السنّة: فما رواه أبو داود من حديث عمر رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وآله طلق حفصة ثم راجعها»<sup>(٣)</sup>.

أما الإجماع: فقد اتفقت كلمة العلماء على أن من الطلاق ما هو رجعي، ومنه ما هو بائن، ولم يعرف مخالف لذلك<sup>(٤)</sup>.

٢- حكمة تقسيم الطلاق إلى رجعي وبائن: لقد هدف التشريع الإسلامي من وراء تقسيم الطلاق إلى رجعي وبائن إلى الإبقاء على الحياة الزوجية، وإعطائها الفرصة للاستمرار، حيث وقف الإسلام في هذا المجال موقفاً وسطاً بين الذين كانوا يعطون للزوج حق التطليق بلا حدود مما يلحق بالزوجة أشد الضرر، وبين التشريعات التي تقضي بانتهاء الزوجية بمجرد طلاقة واحدة.

أما الإسلام فقد أعطى للزوج الذي يطلق زوجته في لحظة غضب وعدم تروّ الفرصة للندم وتدارك الخلل، كما أن الزوجة حين تذوق مرارة الطلاق تتراجع عن أخطائها، فتحسن علاقتها بزوجها.

(١) تفسير آيات الأحكام للصابوني، ٢/ ٣٣٢.

(٢) تفسير آيات الأحكام، ٢/ ٣٢١.

(٣) رواه أحمد وأبو داود وسكت عنه المنذري، نيل الأوطار، ٣/ ٧.

(٤) الفقه المنهجي، ٢٠.



فكان في تقسيم الطلاق إلى رجعي وبائن رحمة بالزوج والزوجة وتمكين لهما من استئناف الحياة الزوجية من جهة، ورفع للظلم والمضارة عن الزوجة من جهة أخرى<sup>(١)</sup>.

يقول الكاساني: والطلاق في الأصل بطريق الرخصة للرجعة، ولا حاجة إلى البائن، لأن الحاجة تندفع بالرجعي فكان البائن طلاقاً من غير حاجة<sup>(٢)</sup>.

٣- الحالات التي يكون فيها الطلاق رجعياً أو بائناً:

أ- حالات الطلاق الرجعي: يكون الطلاق رجعياً في الحالات التالية:

١- إذا كان طليقة واحدة بلفظ صريح بعد الدخول الحقيقي.

٢- إذا كان في غير مقابل عوض مالي.

٣- إذا لم يكن مكماً للثلاث، أو ثلاثاً باللفظ أو الإشارة كما لو قال الزوج للزوجة أنت طالق ثلاثاً، أو قال لزوجته أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث.

٤- إذا تم الطلاق بناءً على حكم القاضي، بسبب إفسار الزوج بالنفقة عند المالكية.

٥- الطلاق المترتب على الإيلاء عند جمهور الفقهاء، فإنهم يرون أنه إذا مضت أربعة أشهر وطالبت الزوجة زوجها بالعودة أمام الحاكم، فإن يأمره بالعودة أو بالطلاق، فإن امتنع أو وقع عليه طليقة رجعية، لأنه الأصل أن كل طلاق وقع بالشرع يحمل على أنه رجعي حتى يقوم دليل على أنه بائن<sup>(٣)</sup>.

---

(١) الزواج والطلاق، شعبان، ١٠٣-١٠٥. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، أحمد إبراهيم بك، ٨٢. الطلاق في الشريعة الإسلامية، الغندور، ٢١٥-٢٢٠. الأحوال الشخصية، لأبي زهرة، قسا الزواج، ٣٠٤-٣٠٨.

(٢) بدائع الصنائع، ٤/١٧٨٢.

(٣) حاشية رد المحتار، ٣/٢٥٧. الاختيار، ٣/١٣٠. الكافي المالكي، ٢٧٦. بداية المجتهد، ٢/٧٦. روضة الطالبين، ٨/٢١٤. مغني المحتاج، ٣/٣٥١. كفاية الأخيار، ٢/٦٧. المغني، ٧/١٣٠. ١٣٣.

وقد ذكرت المادة (٩١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الحالات التي يقع فيها الطلاق رجعيًا إذ جاء في هذه المادة: كل طلاق يقع رجعيًا إلا المكمل للثلاث، والطلاق قبل الدخول ولو بعد الخلوة، والطلاق على مال، الطلاق الذي نص على أنه بائن في هذا القانون.

ب- حالات الطلاق البائن بينونة صغرى: ويتحقق ذلك في الحالات التالية:

١- إذا تم الطلاق قبل الدخول، لأن المطلقة في هذه الحالة لا عدة لها، والرجعة إنما تكون في العدة مصداقاً لقوله سبحانه: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

٢- إذا كان الطلاق على مال، لأن الزوجة لا تدفع المال إلا لتفتدي نفسها من الزوج، وهذا لا يتم إلا بالبينونة.

٣- إذا تم التفريق من قبل القاضي بناءً على طلب الزوجة في حالة الضرر أو الغيبة أو العيب، لأن رفع الضرر في هذه الحالات لا يتأتى إلا مع إنهاء الزوجية إلى غير رجعة كما قال المالكية والحنفية.

٤- إذا طلقها طليقة واحدة رجعية ومضت العدة ولم يرجعها لأن الطلاق الرجعي يرتفع به قيد النكاح بعد انقضاء العدة.

٥- إذا وقع الطلاق بعد الخلوة الصحيحة، دون حدوث اتصال، فإنه يعد بائناً عند جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وحنابلة<sup>(١)</sup>.

ج- الحالات التي يقع فيها الطلاق بائناً بينونة كبرى:

١- الطلاق المكمل للثلاث، فإذا استوفى الطلقات الثلاث كان الطلاق بائناً بينونة كبرى باتفاق الفقهاء. بأن تتقدم طليقتان ثم يوقع الثالثة لقوله سبحانه: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَاِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ اَوْ تَسْرِيحٌ بِاِحْسَانٍ﴾ الآية إلى قوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا مَحْلَ لَكُمْ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ

(١) الاختيار، ٣/ ١٦٩.

زَوْجًا غَيْرَهُ ﴿ أَيُ إِن طَلَّقَهَا الثَّلَاثَةَ بَانَتَ بَيْنُونَةَ كَبْرَى . وَحَرَمْتَ عَلَيْهِ مُؤَقَّتًا حَتَّى تَتَزَوَّجَ غَيْرَهُ <sup>(١)</sup> .

٢- طلاق الثلاث دفعة واحدة، كأن يقول للزوجة: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق في موقف واحد، أو يقول: أنت طالق ثلاثاً، سواء كن مجتمعات قبل الدخول أم بعده متفرقات.

٣- الطلاق باللفظ الصريح إذا نوى ثلاثاً عند الجمهور - عدا الحنفية - . وكذا بألفاظ الكنايات الظاهرة مطلقاً إذا قصد به الثلاثة عند الحنفية والشافعية. وتقع بائنة كبرى عند المالكية ولو نوى بها واحدة. إذا كانت مدخولاً بها <sup>(٢)</sup> .

وقد جاءت في المادة (٩٤): الطلاق المكمل للثلاث يزيل الزوجية في الحال، وتقع به البيئونة الكبرى.

وقد اختلف العلماء في الطلاق الذي يقع بلفظ الثلاث دفعة:

أ- ذهب جمهور الفقهاء والأئمة الأربعة إلى أنه يقع به ثلاث طلاقات <sup>(٣)</sup> .

ب- وقال ابن القيم وابن تيمية: يقع به طلقة واحدة فقط <sup>(٤)</sup> .

أدلة الجمهور:

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿ الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ .

قال الشوكاني: وظاهرها جواز إرسال الثلاث أو الثنتين دفعة أو مفرقة ووقوعها <sup>(٥)</sup> .

(١) تفسير آيات الأحكام / ١ / ٣٢١، ٣٢٢.

(٢) الهداية / ٢ / ٢٤١. روضة الطالبين / ٨ / ٧٥-٧٦. المغني / ٧ / ٣٢١.

(٣) المغني / ٧ / ١٠٤. الجلال على المنهاج / ٣ / ٣٣٧. حاشية الدسوقي / ٢ / ٣٨٥. المحلى / ١٠ / ١٧٤.

(٤) زاد المعاد / ٤ / ٦٧.

(٥) نيل الأوطار / ٦ / ٢٦٠.

٢- ما روي عن سهل بن سعد قال: لما لعن أخو بني عجلان امرأته قال: يا رسول الله، ظلمتها إن أمسكتها: «هي الطلاق، وهي الطلاق، وهي الطلاق»<sup>(١)</sup>. فقد أوقع عليها الثلاث في كلمة واحدة، ولم ينكره رسول الله ﷺ.

٤- القياس على طلاق غير المدخول بها، فإنها تبين من زوجها بمجرد النطق بالطلاق وإنشائه، فكذا طلاق الثلاث.

٥- لأن النكاح ملك يصح إزالته متفرقاً، فصح إزالته متمعاً بكيفية أنواع الملك.

أما القائلون يقع بالثلاث طلقة واحدة فدليلهم:

ما روي عن ابن عباس قال: طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن عليها حزناً شديداً. قال: فسأله رسول الله ﷺ: «كيف طلقتها؟» قال: طلقتها ثلاثاً، قال: «في مجلس واحد؟» قال: نعم. قال: «فإنها تلك واحدة فأرجعها إن شئت». قال: فراجعتها<sup>(٢)</sup>.

وبعد النظر في آراء المذاهب وأدلتهم أرى أن القول بإيقاع الطلقات الثلاث في مجلس واحد طلقة واحدة هو الأولى بالأخذ به، لما فيه من مسانحة روح الشريعة من التيسير ورفع الحرج، ولأنه يراعي ما آل إليه حال الناس واقعهم من ضعف في الوازع الديني، وجهل بأحكام الشريعة.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الإمامين ابن تيمية وابن القيم في عدم إيقاع أكثر من طلقة واحدة بالطلقات الثلاث في مجلس واحد. فقد جاء في المادة (٨٩) منه: الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة، والطلاق المكرر في مجلس واحد، لا يقع بهما إلا طلقة واحدة.

٤- الآثار المترتبة على أنواع الطلاق الثلاثة:

(١) رواه أحمد في مسنده، انظر نيل الأوطار ٦/٢٥٥.

(٢) أخرجه أبو داود ورواه أحمد والحاكم وهو معلول بابن إسحاق، نيل الأوطار ٦/٢٥٦.

## آثار الطلاق الرجعي:

أ- الطلاق الرجعي لا يزيل الملك، ولا يرفع الحل ما دامت العدة قائمة. أما عدم إزالة الملك فيعني أن المطلقة رجعيّاً تبقى زوجة كاملة من حيث المعاشرة، وهذا ما ذهب إليه الحنفية حيث قالوا: إنه يحل للزوج أن يستمتع بالمطلقة رجعيّاً أثناء العدة، ولو بدون نية الرجعة مع الكراهة التنزيهية<sup>(١)</sup>.

أما أن الطلاق الرجعي لا يرفع الحل فيعني أن المطلقة رجعيّاً لا تحرم في العدة بصورة مؤبدة أو مؤقتة.

ب- إنه يحق لمن طلق زوجته رجعيّاً أن يعيدها إلى عصمته أثناء العدة دون توقف على إذنها أو رضاها، ومن غير حاجة إلى عقد أو مهر جديدين شريطة أن لا يكون الغرض من الإرجاع مضارة الزوجة وإيذاءها.

ج- تقيم المعتدة رجعيّاً في بيت الزوجية، شريطة بقائها بعيدة عن الزوج عند القائلين بعدم حل المعاشرة.

د- الطلاق الرجعي ينقص عدد الطلقات، فإذا طلقها الأولى بقي له طلقتان، وإن طلقها مرتين بقي له طلقة<sup>(٢)</sup>.

هـ- يتوارث الزوجان إذا توفي أحدهما أثناء العدة، سواء كان الطلاق في حال الصحة أو في حال مرض الموت<sup>(٣)</sup>.

و- لا يحل بالطلاق الرجعي المهر المؤجل إلى أبعد الأجلين من وفاة أو طلاق.

ز- تستحق المطلقة رجعيّاً النفقة الزوجية كاملة أثناء العدة، لوجود سبب وجود النفقة وهو استحقاق الحبس عليها بسبب النكاح من عقد صحيح<sup>(٤)</sup>.

(١) تبين الحقائق، وحاشية الشلبي على الكنز ٢/ ٢٥١. الاختيار ٣/ ١٤٧. البدائع ٣/ ١٨٤.

(٢) المغني ٧/ ٢٧٨.

(٣) مغني المحتاج ٧/ ٢٨٣.

(٤) البدائع ٥/ ٢١٩٨. المهذب ٢/ ١٩٤. كفاية الأخيار ٢/ ٨٢. المغني ٧/ ٦٠٨.

ح- تحديد رابطة الزوجية بانتهاء عدتها، فإذا انتهت عدتها ولم يراجعها انتهت الزوجية.

لا يحل للمطلق رجعيّاً أن يتزوج أخت المطلقة أو عمتها... أثناء العدة لأنها زوجة، والجمع بينها وبين هؤلاء حرام<sup>(١)</sup>.

ط- يملك المطلق أن يوقع طليقة أخرى على المطلقة رجعيّاً أثناء العدة<sup>(٢)</sup>.

وقد أشارت المادة (٩٢) من القانون الأردني إلى بعض آثار الطلاق الرجعي إذ جاء فيها: الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال، وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً.

## ٢- آثار الطلاق البائن بينونة صغرى:

أ- يزيل الملك ولا يرفع الحل، بمعنى أن المطلقة بائناً تحرم معاشرتها باتفاق، ولكن الزواج منها لا يحرم على الزوج بصورة مؤبدة أو مؤقتة، فله أن يعقد عليها ولو في العدة على أن يكون ذلك برضاها وبمهر وعقد جديدين.

ب- تقيم في بيت الزوجية، شريطة أن تكون الظروف التي تعيش فيها تحول دون اتصال الزوج بها بالمعاشرة لأنها أجنبية.

ج- ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج، فإن كان قد سبق له أن طلقها طليقة، لم يبقَ له إلا واحدة تحرم عليه بعدها تحريماً مؤقتاً، وإلا بقي له طليقتان.

د- لا يرث أحد الزوجين الآخر إذا مات في العدة، لانقطاع سبب الإرث، إلا إذا كان الطلاق في مرض الموت، ودلت القرائن على أن الزوج يقصد حرمان الزوجة من الميراث، وهو ما يسمى بـ «طلاق الفرار».

(١) المهذب ٢/٤٣. مغني المحتاج ٣/١٨٠، ١٨٢.

(٢) الزواج والطلاق في الإسلام، زكي الدين شعبان، ١٠١-١٠٧. الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، أحمد إبراهيم بك، ٨٢-٨٧. الطلاق في الشريعة الإسلامية، أحمد الغندور، ٢١٥-٢٣٠. الأحوال الشخصية، قسم الزواج، أبو زهرة، ٣٠٤-٣١٣.

هـ- تستحق المطلقة النفقة في العدة إذا كانت حاملاً. أما إذا كانت غير حامل فلها النفقة والسكن عند الحنفية<sup>(١)</sup> ولها السكن فقط عند المالكية والشافعية وأحمد في رواية<sup>(٢)</sup>.  
و- يحل به المهر المؤجل إذا كان مؤخرأً لأقرب الأجلين من الطلاق أو الوفاة. لأن الزوجية انتهت بالبائن.

ز- لا يملك إيقاع طليقة أخرى عليها<sup>(٣)</sup>.

وقد جاء في المادة (٩٣) ما يبين بعض آثار الطلاق البائن بينونة صغرى: إذا كان الطلاق بائناً بطلقة واحدة أو بطلقتين فلا مانع من إجراء عقد الزواج بينهما برضا الطرفين أثناء العدة.

### ٣- آثار الطلاق البائن بينونة كبرى:

أ- يلتقي الطلاق البائن بينونة كبرى مع البائن بينونة صغرى فيما ذكرنا من آثاره، ويتميز عنه في الأمور التالية:

ب- يزيل الملك ويرفع الحل، فالمطلقة بائناً بينونة كبرى تحرم مؤقتاً حتى تتزوج بغيره ثم يطلقها أو يموت عنها.

ج- لا محل لإيقاع مزيد من الطلقات على الزوجة<sup>(٤)</sup>.

وقد تحدثت المادتان (٩٤) و(٩٥) عن آثار الطلاق البائن بينونة كبرى:

المادة (٩٤): الطلاق المكمل للثلاث يزيل الزوجية في الحال، وتقع به بينونة الكبرى.

المادة (٩٥): لا تحل المطلقة البائن بينونة كبرى لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها دخولاً حقيقياً.

(١) بدائع الصنائع ٥/٢١٩٨.

(٢) بداية المجهد ٢/٧١. كفاية الأخيار ٢/٨٣. المغني ٧/٦٠٩.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) الأحوال الشخصية، الصابوني، ١/٣٧٤. الأحوال الشخصية، محمد محيي الدين عبدالحميد،

٢٨٤. الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون، محمد فوزي فيض الله، ٣٥.

### ثالثاً: الطلاق المنجز والطلاق المعلق والطلاق المضاف :

الاعتبار الثالث الذي يقسم الطلاق على أساسه هو كون الصيغة منجزة أو مضافة إلى زمن أو معلقة على شرط. وبناءً عليه يقسم الطلاق إلى منجز ومعلق ومضاف إلى زمن مستقبل. وستناول كل قسم منها بالبيان:

#### ١- الطلاق المنجز: ويتعلق به:

تعريفه: هو ما تم بصيغة خالية عن التعليق على شرط، أو الإضافة إلى زمن مستقبل، وكان قصد صاحبه وقوع الطلاق في الحال، كأن يقول الزوج لزوجته، أنت طالق، أو طلقتك.

حكمه: وقوع الطلاق في الحال، وترتب أثره عليه فوراً، وبمجرد صدوره متى كان الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، والزوجة محلاً لوقوعه عليها<sup>(١)</sup>.

#### ٢- الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل:

تعريفه: هو ما اقترنت الصيغة فيه بزمن مستقبل، وذلك كأن يقول الزوج لزوجته: أنت طالق غداً، أو بعد سنة<sup>(٢)</sup>.

حكمه: اختلف الفقهاء في حكم الطلاق المضاف:

ذهب الجمهور -أبو حنيفة والشافعي وأحمد- إلى أنه يقع عند حلول الزمن الذي أضافه إليه.

وقال مالك: يقع حالاً.

وقال ابن حزم الظاهري: لا يقع لا في الحال ولا عند مجيء الزمن المستقبل<sup>(٣)</sup>.

(١) فقه السنة ٢/ ٢٦٠. الزواج والطلاق في الإسلام، زكي الدين شعبان، ١٠٨. القوانين الفقهية، ابن جزي، ١٥٣.

(٢) الأحوال الشخصية، قسم الزواج، أبو زهرة، ٢٨٣. فقه السنة ٢/ ٢٦٢.

(٣) القوانين الفقهية، ابن جزي، ١٥٣. بداية المجتهد ٢/ ٧٨. المغني ٧/ ٣١٨. فقه السنة ٢/ ٢٦٣.



## دليل الجمهور:

١- ما روي عن ابن عباس أن كان يقول في الرجل يقول لامرأته: «أنت طالق إلى رأس السنة يطأ فيه بينه وبين السنة» وهذا دليل على أنها لا تطلق حالاً، وإلا لما حلت معاشرتها إلى سنة.

٢- قياساً على الإجارة، فيما إذا تم العقد ثم اتفق المتعاقدان على أن تبدأ السكنى بعد شهرين.

## أما المالكية فدليلهم:

إن إضافة النكاح إلى زمن مستقبل تجعل النكاح مؤقتاً بزمان، والنكاح المؤقت باطل، لأن معنى قوله: أنت طالب بعد شهر، كقوله: تزوجتك شهراً.

## دليل ابن حزم:

إن الطلاق المضاف لم يرد في كتاب ولا سنة فهو باطل مردود، كما أن بعض أنواع الطلاق المنجزة لا تقع في الحال فيستحيل أن يقع في زمن لم يوقعه فيه.

شروطه: يشترط لصحة الإضافة إلى زمن ما يأتي:

١- أن تكون الإضافة إلى زمن لا إلى فعل أو حال أو مكان.

٢- أن تكون الإضافة إلى زمن مستقبل لا إلى زمن ماضٍ أو حاضر.

٣- أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق عند صدور الطلاق المضاف، وذلك باستكمال شروط التطلق، وأن تكون الزوجة صالحة لإيقاع الطلاق عليها عند حلول الزمان الذي أضاف الطلاق إليه. لو قال الزوج للزوجة: أنت طالق بعد شهر وقبل الشهر طلقها ثلاثاً، أو طلقها ولم يكن دخل بها فبانت منه، فإن الطلاق المضاف لا يقع، لأن المرأة عند مجيء الزمن الذي أضيف إليه لفظ الطلاق كانت غير أهل لوقوع الطلاق عليها حيث أصبحت أجنبية<sup>(١)</sup>.

(١) الأحوال الشخصية، قسم الزواج، لأبي زهرة، ٢٩٣.

### ٣- الطلاق المعلق:

ويتعلق به مباحث أهمها:

تعريفه: هو ما ربط وقوعه بحدوث أمر في المستقبل بأداة من أدوات الشرط<sup>(١)</sup>.

#### أنواع التعليق:

التعليق نوعان حسي ومعنوي:

فالتعليق اللفظي أو الحسي: هو ما ذكرت فيه أداة الشرط في الصيغة نفسها مع كون الفعل والأمر المشروط داخلياً في الصيغة<sup>(٢)</sup>.

أما التعليق المعنوي فهو: ما وجدت فيه أداة الشرط من حيث المعنى دون ذكرها، مثل: عليّ الطلاق، وعليّ الحرام...<sup>(٣)</sup>.

واعتبار الطلاق بمثل هذه الألفاظ يعتمد على أعراف الناس<sup>(٤)</sup>.

#### شروط التعليق:

يشترط لوقوع الطلاق المعلق أن تتوفر فيه الأمور التالية:

• أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، ومالكاً له عند وقوع المعلق عليه. وتحقق أهلية الزوج بأن يكون: زوجاً بالغاً عاقلاً حراً مختاراً، فلا عبرة بتعليق الأجنبي والصغير والمجنون والمعتوه والمدهوش والمكره<sup>(٥)</sup>، فلو علق الزوج الطلاق ثم جنّ، وأتت المرأة بالمعلق عليه طلقت.

(١) مدى سلطان الإرادة في الطلاق، الزلمي ١/ ٢٩١. الفقه الإسلامي وأدلته ٧/ ٤٤٤.

(٢) المراجع نفسها.

(٣) حاشية رد المحتار ٣/ ٣٤١. مقدمات ابن رشد ٢/ ٤٤٨. حاشيتا قليوبي وعميرة على المنهاج

٣/ ٣٥٣. المغني ٣/ ٣٣٤.

(٤) حاشية رد المحتار ٣/ ٢٥٢.

(٥) نيل الأوطار ٦/ ٢٧١. الميزان الكبرى ٢/ ١٢٢. الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٢٧٨. الفتاوى

الهندية ١/ ١٥٣. حاشية الخرشبي ٤/ ٣١. تحفة المحتاج ٨/ ٤. كشاف القناع ٥/ ٢٣٥.

• أهلية الزوجة لوقوع الطلاق عليها، عند وقوع الاشتراط، وعند حدوث المعلق عليه<sup>(١)</sup> بأن تكون زوجة حقيقة أو حكماً، أما المطلقة بائناً بينونة صغرى أو كبرى فليست محلاً لإيقاع الطلاق عليها، إلا في حالة البينونة الصغرى عند الحنفية<sup>(٢)</sup>.

• أن يكون الجزاء مرتبطاً بالشرط بحرف الفاء. بأن يقول: إن دخلت الدار فأنت طالق. أما لو قال: إن دخلت الدار أنت طالق، وقع الطلاق منجزاً، لأن عدم ذكر الفاء يعتبر رجوعاً عن التعليق، فكأنه استأنف قوله: أنت طالق<sup>(٣)</sup>.

• أن يكون الشرط المعلق عليه أمراً مستقبلياً، معدوماً في الحال، محتمل الوقوع وعلى خطر الوجود، سواء كان فعلاً للزوج أو للزوجة أو لأجنبي<sup>(٤)</sup>، فإن قال لها: أنت طالق إن حضت - وهي حائض - لم يكن الشرط موجوداً لعدم امتداد الحيضة للحيضة التي بعدها، فتطلق عند مجيء الحيضة الأخرى<sup>(٥)</sup>.

ويستفاد من هذا أن الشرط إذا كان موجوداً، كان الطلاق منجزاً، والموجود هو ما كان لحكم بقائه حكم ابتدائه. فلو قال للزوجة: أنت طالق إن كنت خرجت إلى السوق، وكانت قد خرجت فعلاً - وقع الطلاق منجزاً.

جاء في المادة (٨٨) من القانون: إذا كان الشرط الذي علق عليه الطلاق مستحيلاً عقلاً أو عادة، أو نادر الوقوع، أو مشكوكاً في تحققه عند التلفظ به، كان الطلاق لغواً.

• أن لا يعلق الطلاق على مشيئة من لا تعلم مشيئته، فإن قال لها: أنت طالق إن شاء الله فقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والظاهرية، والمالكية في رواية<sup>(٦)</sup> إلى أن التعليق لا يصح. ويلغو اليمين، فيقع الطلاق منجزاً، ويسقط حكم التعليق.

(١) المراجع السابقة.

(٢) فتح القدير ٤/١٢٥. حاشية رد المحتار ٣/٣٧٧.

(٣) حاشية رد المحتار ٣/٣٥٠. المجموع ١٦/٢٣٥. المغني ٨/٣٥٥.

(٤) حاشية رد المحتار ٣/٣٤٢. الشرح الصغير ٢/٥٧٧. المجموع ١٦/١٥٣. المغني ٨/٣٣٢، ٣٤٥.

(٥) حاشية رد المحتار ٣/٣٤٢.

(٦) حاشية رد المحتار ٣/٣٤٣. منح الجليل ٢/٢٦٢. بداية المجتهد ٢/٨٦. مغني المحتاج ٣/٣٠٣.

روضة الطالبين ٨/١٥٧. المجموع ١٦/١٤٩. المحلى ١٠/٢١٧.

والدليل على ذلك: أن ابن عباس وابن عمر وأبا سعيد الخدري رضي الله عنهم وغيرهم قالوا بذلك<sup>(١)</sup> ولأن التعليق هنا لا إلى غاية، لا سيما أن يشترط في مشيئة الطلاق أن يعلم الزوج بها وبقصدها<sup>(٢)</sup>.

وقال الشافعية: إن كان التعليق على مشيئة الله تعالى بصيغة النداء كقوله: يا طالق إن شاء الله، وقع الطلاق حالاً نظراً لصورة النداء التي توحى بأن الزوج أوقع الطلاق منجزاً، فيكون حاصلًا. والتعليق لا يكون على شيء حاصل<sup>(٣)</sup>.

ولو قال الزوج لزوجته: أنت طالق بعلم الله أو مشيئته أو حكمه أو قضائه أو إذنه، وقع الطلاق على الأصح وبطل التعليق<sup>(٤)</sup>.

• حدوث التعليق ووقوع المعلق عليه في حل واحد: فلو علق رجل طلاق زوجته، ثم طلقها ثلاثاً ثم أعادها إلى عصمته - بعد توفر شروط ذلك - ثم وقع المعلق عليه، فلا يقع الطلاق، لأن الطلاق المعلق هو أحد طلقات الحل الأول الثلاث، وقد زال كله.

ولو علق زوج طلاق زوجته على أمر ما، ثم طلقها واحدة بائنة، أو رجعية انتهت دون ردها إلى عصمته، ثم عقد عليها من جديد، ووقع الشيء المعلق عليه فإن الطلاق يقع، ويهدم التعليق السابق<sup>(٥)</sup>.

### حكم الطلاق المعلق:

إذا وقع المعلق عليه، مع توفر الشروط السابقة، وقع الطلاق دونها حاجة إلى جديد إيقاع، فإذا لم يوجد المعلق عليه لم يقع. ويستوي في ذلك، ما إذا كان الأمر المعلق عليه فعلاً للزوج، أو للزوجة، أو لأجنبي.

(١) المغني ٨/ ٣٨٤.

(٢) حاشية رد المحتار ٣/ ٣٦٦ وما بعدها.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٣٠٣.

(٤) حاشية رد المحتار ٣/ ٣٦٦-٣٧٣.

(٥) حاشية رد المحتار ٣/ ٣٤٨.

رابعاً: الاعتبار الرابع لتقسيم الطلاق من حيث الصفة والعدد والوقت

يقسم الطلاق بهذا الاعتبار إلى قسمين: سني وبدعي.

### ١- الطلاق السني

أولاً: تعريفه: هو الطلاق الذي يقع موافقاً لسنة رسول الله ﷺ وعلى الوجه الذي ندب إليه الشرع، فلا يأثم الرجل باتباعه<sup>(١)</sup>.

أ- أقسامه:

١- طلاق أحسن: وهو الأكثر موافقة لسنة، وذلك بأن يطلق الزوج زوجته طليقة واحدة رجعية في طهر لم يقع فيه ولا في الحيض الذي قبله معاشرة زوجية، ولم تسبق بتطليقة، ولم تلحق بأخرى. وهو أحسن لاستحسان الصحابة له، لإبقاء فرصة التدارك في العدة أو بعدها دون الحاجة إلى محلل.

٢- طلاق حسن: وهو الموافق لسنة، وذلك فيما إذا عزم الزوج على أن يبت طلاق زوجته لقيام الأسباب الموجبة لذلك، وتتحقق السنة بأن يطلقها ثلاث تطليقات بحيث تكون الأولى والثانية رجعيتان، وعلى أن يوقع الثلاث في طهر لم يحدث فيه ولا في الحيض الذي قبله معاشرة<sup>(٢)</sup>.

### ٢- الطلاق البدعي:

تعريفه: هو الطلاق المخالف لسنة رسول الله ﷺ.

ويقسم الطلاق البدعي إلى أقسام هي:

١- بدعي من حيث الصفة: وذلك بأن يطلقها طليقة بائنة في طهر لم يحدث فيه ولا في الحيض الذي قبله معاشرة.

(١) تفسير القرطبي ٣/١٢٣.

(٢) بدائع الصنائع ٤/١٧٦٥. اللباب ٣/٣٧-٤٠. حاشية رد المحتار ٢/٥٧٤-٥٧٨. فتح القدير ٣/٢٢-٣٧.

وحكم هذا الطلاق: أنه يقع ولكن المطلق يكون آثماً. وهذا عند الحنفية<sup>(١)</sup>.

وقال الشافعية: لا بدعية في الصفة، فلو طلقها بائناً لم يآثم<sup>(٢)</sup>. ودليلهم قوله ﷺ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه والصبي» ولم يتناول الطلاق البائن، فدلّ على جوازه.

٢- بدعي من حيث الوقت: وذلك بأن يطلق الزوج زوجته المدخول بها طلاقة واحدة رجعية في حيض أو في طهر وقعت فيه معاشرة زوجية. وعلى هذا فطلاق غير المدخول بها لا يكون بدعياً ولو وقع في الحيض لأنها لا عدة لها، وكذا طلاق من لا تحيض أو الحامل، لأن عدتها بالأشهر، أو وضع الحمل لا بالحيض.

حكم بدعي الوقت: المطلق آثم لمخالفه السنة، أما من حيث وقوع طلاقه قضاء فاختلف فيه:

قال جمهور الفقهاء: بوقوعه. وقال الشيعة الإمامية وابن حزم الظاهري وابن تيمية وابن القيم: لا يقع<sup>(٣)</sup>.

دليل الجمهور:

١- عموم النصوص في الطلاق، وهي لا تفرق بين بدعي وغيره.

٢- قوله ﷺ لعمر حين أخبره أن عبدالله طلق زوجته وهي حائض: «مره فليراجعها» فدل على وقوع الطلاق في الحيض، لأن الرجعة لا تكون إلا بعد طلاق، وإلا فلا معنى لطلب المراجعة، ويكون الأمر المنتظر منه ﷺ لو لم يقع الطلاق أن يقول لعمر: أخبر ابنك عبدالله بأن طلاقه لم يقع، وأن عليه أن ينتظر حتى تطهر امرأته فيطلقها في طهر أو يمسكها.

(١) الاختيار ٣/١٢٢.

(٢) فتح الجواد ٢/١٦.

(٣) المغني ٧/٩٩. القوانين الفقهية، ٢٢٥. الشرح الصغير ٢/٥٣٧-٥٤١.

دليل القائلين بعدم وقوعه:

• إن هذا الطلاق لم يشرعه الله تعالى، ولا أذن فيه، فلا يحكم بنفوذه وصحته لقوله ﷺ «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد» وقوله: «كل بدعة ضلالة» ومن يدعي وقوعه فعليه الدليل.

• إن هذا الطلاق مخالف لكتاب الله حيث يقول: ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١]، أي في إظهار عدتهن - أي طهر من غير جماع كما قال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما في تفسير الآية.

فقد أمر سبحانه الأزواج بتطبيق النساء وهن مستقبلات لعدتهن، ولا يكون هذا الاستقبال للعدة إلا إذا طلق المرأة وهي في طهر لم يمسهها زوجها فيه، أي بعد أن تطهر من حيض أو نفاس، وقبل أن يمسهها الزوج.

والراجع فيما يبدو لي ما ذهب إليه الجمهور من وقوع الطلاق البدعي من حيث الوقت لما أوردناه من أدلة واضحة الصحة والدلالة على وقوع طلاق الحائض مع كون موقعه آثماً - والله أعلم -.

٣- البدعي من حيث العدد: وهو أن يطلق الزوج زوجته ثلاث طلاقات دفعة واحدة، في مجلس واحد، أو طلقتين في طهر، لم يحدث فيه ولا في الحيض الذي قبله وقاع. حكمه: اختلف العلماء في مشروعيته<sup>(١)</sup>.

قال الشافعي والحنابلة: إنه مشروع وغير محرم<sup>(٢)</sup>، وقال أبو حنيفة ومالك: محرم وغير مشروع<sup>(٣)</sup>.

(١) فقه السنة ٢/٢٢٦. هدي الإسلام في الزواج، ١٧٤. الأحوال الشخصية، البرديسي، ١٢٠.

الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، ٣٨٣ فما بعدها.

(٢) فتح الجواد ٢/١٧٦. المهذب ٢/٧٩، ٨٩. مغني المحتاج ٣/٣٠٧-٣١٢. المغني ٧/١٠٢.

(٣) البدائع ٤/١٧٧٨. القوانين الفقهية، ٢٢٥.

## دليل الشافعي:

حديث عويمر العجلاني المتقدم حيث طلق زوجته بحضرة النبي ﷺ بقوله: هي الطلاق وهي الطلاق ولم ينكر ذلك عليه فدل على أن الثلاث في طهر واحد مشروعة. أما الحنفية فدليلهم:

﴿فَطَلَّقُوهُنَّ لِئَدَّتِهِنَّ﴾ أي: في إطهار عدتهن.

ولأن الصحابة ؓ كانوا لا يستحبون أن يزيد الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وعملاً بأمره ﷺ في حديث ابن عمر «مره فليراجعها، ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض فتطهر، ثم إن شاء طلقها طاهراً قبل أن يمس».

## حكمة تحريم الطلاق البدعي

أولاً: أما بدعية الصفة - أن يطلق بائناً-، فلأنه يفوت على الزوج فرصة مراجعة الزوجة فيما ذاندم.

ثانياً: أما بدعية الوقت - أن يطلق في الحيض، أو في طهر واقها فيه.

١- إنه يلحق الضرر بالزوجة: إذ يؤدي هذا الطلاق إلى إطالة فترة العدة بالنسبة لها، فإنه إن طلقها في الحيض لم تحسب الحيضة التي طلقها فيها، مما يفضي إلى إطالة فترة العدة. وإن طلقها في طهر جامعها فيه، ربما حملت فتطول عدتها حتى وضع الحمل، كما أن الحمل والولد ربما يحملانه على الندم.

٢- إنه من المعلوم أن فترة الحيض فترة نفور وبعد عن الزوجة، فإذا طلقها فيه ربما كان غير موضوعي في طلاقه، ولا مبرر له، بل يكون واقعاً تحت تأثير النفور من الزوجة. أما إذا طلقها في الطهر ففي ذلك دلالة قاطعة على أن طلاقه لسبب قوي لا صلة له بالحالة النفسية الناشئة عن بعده عن الزوجة.

كما أن الطلاق في الطهر الذي عاشها فيه ربما خلا من الموضوعية، لأن الرجل غالباً ما تفتت رغبته في الزوجة بعد المعاشرة، فربما حمله على الطلاق الزهد والنفور من المرأة، وعندما تزول دوافعه وأسبابه ربما ندم.



## حكمة تحريم بدعية العدد:

١- إن طلاق الثلاث أو الاثنتين في طهر يفوت على الرجل فرصة المراجعة، وهذا يتناقى مع حكمة الإسلام في كيفية إيقاع الطلاق بطريقة فيها التأنى، وإتاحة الفرصة للندم وتدارك الشرع.

٢- إن تحريم هذا النوع من الطلاق، يجد من حرية الزوج في الطلاق، وبالتالي يحافظ على تماسك الأسرة ووحدتها، ويجعل رباط الزوجية أقدس من ان ينقسم بمجرد كلمة<sup>(١)</sup>.

---

(١) مدى حرية الزوجين في الطلاق، الصابوني، ٣٠. أحكام الأحكام شرح عمدة الحكام، ٥٤. كفاية الأخيار، ٨٨/٢. الفرقة بين الزوجين، علي حسب الله، ٣٠.

## المبحث الثاني التفريق من قبل الزوجة

الأصل أن الطلاق يملكه الرجل، إلا أن الفرقة بين الزوجين قد تتم من جهة الزوجة، وذلك في الحالات التالية:

### المطلب الأول اشتراط الزوجة العصمة بيدها

أولاً: معنى اشتراط العصمة

المقصود بذلك هو أن تشترط المرأة على زوجها في عقد الزواج أن يكون أمر الطلاق بيدها إن أرادت ذلك، فتطلق نفسها متى شاءت. وحينئذ تملك الزوجة أن تفارق زوجها متى رغبت في ذلك، عملاً بالشرط الذي قبله الزوج طائعاً مختاراً، ودون أن يتوقف أمر إنهاء العلاقة الزوجية في هذه الحالة على رضا الزوج أو على قضاء القاضي<sup>(١)</sup>.

ثانياً: آراء الفقهاء في اشتراط العصمة بيد الزوجة

وقد اختلف الفقهاء في صحة اشتراط المرأة أن تكون عصمتها بيدها، وفي الآثار المترتبة على ذلك.

فقد ذهب الحنفية إلى أن هذا من الشروط الملغاة، وأن العقد صحيح. يقول الكاساني: لا يجوز للزوج تمليك الطلاق من زوجته أو من غيرها... فلا يجوز التطلق بشرط... لأنه بالتحليل جعل النكاح بحال لا يتوقف زواله على اختياره بعد الجعل<sup>(٢)</sup>.

وقد ذهب الشافعية إلى القول بطلان هذا الشرط<sup>(٣)</sup> وقال المالكية بكرهته، وعدم وجوب الوفاء به، بل هو مستحب. وهذا ديانة، أما قضاء فهو شرط يبطل العقد، ويجب

(١) المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السباعي، ص ١٣٧. الأحوال الشخصية للمصريين، محمد الدجوي، ١٦٩. الحياة الزوجية، حمزة العربي، ٩٨.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٣٥٨-١٣٥٩.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٣/٢٢٦ فما بعدها. المهذب للشيرازي ٢/٤٧.

فسخه ما لم يدخل بها، فإن دخل بها مضي العقد، وألغي الشرط<sup>(١)</sup>. يقول ابن عرفة: مما يناقض النكاح أن يتزوجها على أن الطلاق بيدها، فهذا منافٍ لمقصود العقد، ومخالف للسنة. والأصح فسخ النكاح قبل الدخول، وإن دخل بها جاز العقد، وسقط الشرط<sup>(٢)</sup>. وقد ذهب الظاهرية إلى القول ببطان اشتراط العصمة<sup>(٣)</sup>.

وذهب الحنابلة إلى أن اشتراط الزوجة العصمة بيدها أمر جائز شرعاً، ويلزم الوفاء به<sup>(٤)</sup>.

وقد استدلل الجمهور لقولهم بعدم صحة هذا الشرط بقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»<sup>(٥)</sup>. وبأن هذا الشرط ينافي مقصود العقد، من دوام العلاقة الزوجية واستقرارها.

أما الحنابلة، فقد احتجوا لمذهبهم بقوله ﷺ: «أحق ما وفيتم من الشروط، أن توفوا بما استحلتتم به الفروج»<sup>(٦)</sup>. وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»<sup>(٧)</sup>.

والراجح في تقديري ما ذهب إليه الحنابلة من صحة اشتراط أن تكون عصمة الزوجة بيدها، لقوة أدلتهم، ولأن هذا مما يتناسب وروح العصر، حيث ضعف الحس

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٠٩. منح الجليل ٢/٢٨٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٤٠٩.

(٣) المحلى لابن حزم الظاهري ١٠/٢١٢.

(٤) المغني لابن قدامة ٦/٥٤٨ فما بعدها. كشاف القناع ٥/٩٨ فما بعده. وانظر كذلك: الفقه الإسلامي وأدلته، هبة الزحيلي ٧/٥٧. فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩/١٧٩. الأحوال الشخصية، الزواج والطلاق، عبدالرحمن الصابوني، ٢٦١. النكاح والقضايا المتعلقة به، أحمد الحصري، ١٢٤.

(٥) رواه الطبراني من حديث ابن عباس، رمز له السيوطي بعلامة الصحيح. قال المناوي: رواه البزار في مسنده وذكر رمز السيوطي له بالصحة. فيض القدير ٥/٢٢.

(٦) رواه البخاري في صحيحه ٧/٢٦. والترمذي وقال حسن صحيح ٣/٤٢٥.

(٧) رواه أحمد وأبو داود الحاكم قال الذهبي: لم يصححه الحاكم وكثير، ضعفه النسائي، ومثاه غيره. وقال ابن حجر: الحديث ضعفه ابن حزم وعبدالحق، وحسنه الترمذي. فيض القدير ٦/٢٧٢.

الإيماني في النفوس، وأصبح كثير من الأزواج يوقعون الظلم على الزوجات، استغلالاً منهم لفقدانهن القدرة على تخليص أنفسهن من زوجية لا تحتمل، لعدم ملكها حق التطلق، ولعجزها عن إثبات الأذى الذي يقع عليها أمام القاضي، كل ذلك في ظل غياب الشعور بالخوف من الله تبارك وتعالى وبمراقبته -والله أعلم-.

هذا، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بمذهب الحنابلة، وقال بصحة اشتراط العصمة بيد الزوجة كما جاء في المادة (٣٧) منه، ونصّها:

إذا اشترط حين العقد شرط نافع لأحد الزوجين، ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج، ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً، وسُجِّل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يأتي:

أ- إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً، ولا يمسّ حق غيرها كأن... تكون عصمة الطلاق بيدها كان الشرط صحيحاً وملزماً، فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة، ولها مطالبة بسائر حقوقها الزوجية.

وجاء في المادة (٣٨): يستثنى شرط العصمة من اشتغال عبارته على تصرف يلتزم به الزوج، ويكون بمثابة التفويض بالاطلاق، وصلاحيته مستمرة بعد مجلس العقد، وتوقعه الزوجة بعبارتها أمام القاضي، ويكون الطلاق به بائناً.

### ثالثاً: تنبيهات تتعلق باشتراط العصمة

وحيث قلنا بصحة اشتراط كون عصمة الزوجة في يدها، يجدر أن ننبّه إلى نقطتين:

الأولى: أن اشتراط الزوجة عصمتها بيدها لا يلغي حق الزوج في التطلق ولا تنتزع الزوجة هذا الحق منه، بل تصبح شريكة له في هذا الحق، وتملكه مثله على السواء<sup>(١)</sup>.

الثانية: أن يشترط لصحة انعقاد تمليك الطلاق للمرأة أن تكون هي البادئة بالإيجاب في العقد، وذلك بأن تقول للزوج: زوجتك نفسي على أن تكون عصمتي بيدي. فيقول الزوج قبلت. لأن الزوج في هذه الحالة يكون قد ملكها الطلاق بعد تمام العقد وذلك بصدور القبول منه، وهذا جائز شرعاً. أما إذا بدأ الزوج بالإيجاب فقال: تزوجتك

(١) الأحوال الشخصية للمصريين، ١٦٩. قصة الهداية، عبدالله علوان، ١٠١١/٢.

على أن عصمتك بيدك، فتقول الزوجة قبلت، فعندها يصح العقد ويبطل الشرط. لأن الزوج في هذه الحالة يكون قد ملكها تطليق نفسها قبل أن يتم عقد الزواج. والزوج قبل تمام العقد لا يملك الطلاق، ومن لا يملك شيئاً لا يملك أن يمنحه لغيره<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### تفويض الطلاق إلى الزوجة

ويتعلق بالتفويض موضوعات أهمها:

#### أولاً: معنى التفويض :

في اللغة، من فوّض الأمر إليه، أي صيّره إليه وجعله الحاكم فيه، وفوّضت أمري إليك: رددته إليك<sup>(٢)</sup>. وأما في الاصطلاح الشرعي فهو: ردّ الزوج الطلاق للزوجة أو لغيرها، صريحاً كان الطلاق أو كناية بإذنه<sup>(٣)</sup>.

أو هو: الولاية للطلاق بولاية مستفاد من غير الزوج عن طريق الزوج<sup>(٤)</sup>.

#### ثانياً: مشروعية التفويض :

التفويض جائز عند عامة الفقهاء<sup>(٥)</sup>، لإجماع الصحابة رضي الله عنهم على أن المخرّجة لها الخيار ما دامت في المجلس حيث خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه حين نزلت آية التخيير<sup>(٦)</sup>.

ويسنّ للمرأة أن تستشير قبل إيقاع الطلاق متى فوّض إليها أمر طلاقها<sup>(٧)</sup>، لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خير عائشة أمرها بالتروي واستشارة والديها<sup>(٨)</sup>.

(١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ١٦٧/٢. فتح القدير، الكمال بن الهمام ١١٦/٣.

(٢) لسان العرب، مادة فوّض.

(٣) الدر المختار ٣/٣١٤. حاشية ابن عابدين ٣/٣١٤.

(٤) مجمع الأنهر ١/٢٠١. فتح القدير ٤/٧٦.

(٥) المبسوط ٦/١٩٦. مجمع الأنهر ١/٢٠١. المجموع ٨/٨٨. زاد المحتاج ٣/٢٦٦.

(٦) صحيح البخاري بشرح فتح الباري ٩/٣٠٢. السنن الكبرى للبيهقي ٧/٣٤٤، ٣٤٥.

(٧) المبسوط ٦/٢١٤.

(٨) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/٣٠٢.

## المبحث الثالث التفريق باتفاق الزوجين

الخلع :

من الصور التي يتم فيها التفريق بين الزوجين الخلع. وستتناول هذا الموضوع بالبحث من خلال النقاط التالية:

### المطلب الأول

#### معنى الخلع لغةً وشرعاً

الخلع في اللغة من الفعل خلع، والخلعُ كالمنع: النزع، يقال: خلع النعل والثوب يخلعه خلعاً: جرّده. ومن المجاز الخُلع -بالضم- طلاق الرجل للمرأة ببدل منها أو من غيرها كالمخالعة والتخالع. يقال: خلع الزوج امرأته خُلعاً وخِلاعا -بالكسر- فاختلعت: أزالها عن نفسه، وطلّقها على بدل منها هي خالع، والاسم الخُلعة، والمرأة مختلعة.

وسمي ذلك الفراق خلعاً، لأن الله تعالى جعل النساء لباساً للرجال، والرجال لباساً لهن ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ﴾ [البقرة: ١٧٧]. فإذا افتدت المرأة بهال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك فقد بانت منه، وخلع كل واحد منهما صاحبه أو لباس صاحبه<sup>(١)</sup>.

أما في الاصطلاح الشرعي:

فللفقهاء عبارات متعددة تبعاً لتفاوت آراء المذاهب، ومن هذه التعريفات:

عند الحنفية: «إزالة ملك النكاح»<sup>(٢)</sup>. فخرج به الخلع في النكاح الفاسد، وبعد البيونة والردّة، فإنه لغو.

(١) تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي، فعل خلع ٥١٨/٢٠. الصحاح، إسماعيل الجوهري

١٢٠٥/٣. لسان العرب لابن المنظور ١/٨٨١. تهذيب اللغة، أبو منصور الأزهري ١/١٦٤.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤٣٩/٣. البحر الرائق ٧٧/٤. حاشية

الطحطاوي ١٨٥/٢.

عند المالكية «هو الطلاق بعوض»<sup>(١)</sup>.

ومن تعريفات الشافعية «هو فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع إلى الزوج بلفظ طلاق أو خلع»<sup>(٢)</sup>.

وأما الحنابلة فعرفوه بأنه «فارق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو من غيرها بألفاظ مخصوصة»<sup>(٣)</sup>.

وقال الظاهرية «هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيه حقه»<sup>(٤)</sup>.

وقال الإباضية «الخلع فداء ببعض الصداق»<sup>(٥)</sup>.

وعند الشيعة الإمامية «الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها»<sup>(٦)</sup>.

ومما تقدم يمكن القول بأن الخلع هو: فرقة بين الزوجين بلفظ الخلع وما في معناه، في مقابل عوض تدفعه الزوجة لزوجها<sup>(٧)</sup>.

وقد عرف قانون الأحوال الشخصية الخلع الرضائي في المادة (١٠٢) بقوله: الخلع الرضائي هو طلاق الزوج زوجته نظير عوض تراضيا عليه، بلفظ الخلع أو الطلاق أو المباراة أو ما في معناها.

---

(١) الشرح الصغير على أقرب المسالك ٢/ ١٧٥. جواهر الإكليل ١/ ٣٣٠. حاشية الخرشبي على مختصر خليل ١٢/ ٢.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٢٦٢. روضة الطالبين ٧/ ٣٧٥.

(٣) الغني ٨/ ١٧٣. كشف القناع ٣/ ١٢٦. الإنصاف ٨/ ٣٨٢. نيل المآرب بشرح دليل الطالب ٢/ ٢٢٣.

(٤) المحلى لابن حزم الظاهري ٩/ ٥١٢.

(٥) شرح النيل ٧/ ٢٧٤.

(٦) تحرير الوسيلة ٢/ ٣٤٩.

(٧) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، ٤٥٩. الأحوال الشخصية، محمد محي الدين عبد الحميد، ٣٢٨.

## المطلب الثاني مشروعية الخلع

لقد ثبتت مشروعية الخلع في الإسلام في القرآن الكريم والسنة المطهرة والإجماع والمعقول:

فمن القرآن الكريم، قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

فهذه الآية تفيد رفع الحرج عن قبول الزوج مالا من زوجته في مقابل الفرقة بينهما، كما تفيد نهي الأزواج عن أخذ شيء من المال الذي لأزواجهم على وجه المضارة. ولذا رأى بعض الفقهاء أن الرجل لا يحل له أخذ شيء مما أعطاه لزوجته على سبيل المضارة<sup>(١)</sup>.

ومعنى الخوف أن يخاف كل منهما أنه لن يستطيع القيام بحق النكاح لصاحبه حسب ما أوجبه الله تعالى لكراهة يحس بها نحوه. وقال الشعبي: ألا يقيم حدود الله، أن لا يطيعا الله، ولا ريب أن المغاضبة تدعو إلى ترك الطاعة. ومن حدود الله التي يخالف ألا تقام بين الزوجين حُسن العشرة وجميل الصحبة. وإن استخفاف المرأة بحق زوجها وسوء طاعتها له ترك لإقامة حدود الله كما قال ابن عباس وجههور الفقهاء<sup>(٢)</sup>.

أما من السنة فيدل له ما رواه البخاري عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله: إني ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام. فقال ﷺ: «أتردين عليه حديقته؟» قالت: نعم، فقال ﷺ: «أقبل الحديقة، وطلّقها تطليقة»<sup>(٣)</sup>.

(١) مقال «هل الخلع طلاق» زكريا أحمد نور، مجلة الوعي الإسلامي، عدد ٢٨٠، ص ٥٠. الفكر الإسلامي، ص ٣٣٨.

(٢) مقال «هل الخلع طلاق»، ص ٥٠.

(٣) صحيح البخاري شرح فتح الباري ٣٩٥/٩.



وفي رواية ابن ماجه عن ابن عباس أن جميلة بنت سلول أتت النبي ﷺ فقالت: والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خلق، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضاً. فقال النبي ﷺ «أتردين عليه حديثه؟» قالت: نعم، فأمره رسول الله ﷺ أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد<sup>(١)</sup>.

فهذا الحديث يدل على أن المرأة إن خشيت أن لا تقيم حدود الله بأن كانت تبغض زوجها بغضاً لا تطيق معه دوام معاشرته. بل إنها من شدة كرهها له تكره أن تكون وهي مسلمة ممن يكفرن العشير. ويقصرون فيها يجب للزوج من حقوق. وسواءً كانت تطلب الفرقة لشدة كرهها له، أو لقبح منظره - كما جاء في بعض الروايات - فإنه لا حرج على الزوج أن يأخذ منها ما أعطاهما، ولا حرج على الزوجة كذلك أن تفتدي نفسها برّد ما أخذته منه.

أما الإجماع فقد انعقد من السلف والخلف على القول بجواز الخلع ومشروعيته عند الحاجة كما بيّنتها الآية الكريمة بخوف الزوجين أن لا يقيما حدود الله، وكالكراهية الشديدة للزوج كما أوضحها الحديثان السابقان. كما أن الفقهاء قد انعقد رأيهم على صحة الخلع متى وجد ما يبرره. كأن كانت الزوجة تسيء عشرة الزوج، أو في حالة الشقاق إن كانت تكرهه لسوء خلقه أو دينه، أو تخرجت من الإخلال ببعض حقوقه<sup>(٢)</sup>.

أما عن المعقول فهو: أن الطلاق في الأصل بيد الرجل، غير أن المرأة قد ترغب في الخلاص من الزوج لسبب أو لآخر، وهي لا تملك حق الطلاق، فتعرض عليه أن يقبل مقداراً من المال مقابل منحها حريتها من قيد النكاح<sup>(٣)</sup>.

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق رقم ٢٠٥٨.

(٢) حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ١٨٦/٢. المبسوط ١٧١/٥. جواهر الإكليل ٣٣٠/١.

حاشية الخرشبي ١٢/٢. روضة الطالبين ٣٥٧/٧. نهاية المحتاج ٣٨٦/٦. المحرر في الفقه الحنبلي

٤٤/٢. المغني ١٧٢/٨. المحلى ٥١٣/٩.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٩٦/٩.

فإذا كان الإسلام قد جعل الطلاق حقاً خاصاً بالرجل له أن يمارسه مباشرة أو يفوض فيه زوجته أو غيرها، فقد جعل للمرأة حق الخلع تقي به نفسها من ضرر المعاشرة مع زوجها، وتنتهي عن طريقه إحساسها بكرههته. وهو حق لها باعتبارها أحد طرفي عقد الزوجية دخلت فيه مختارة غير مكرهة، وتبقى كذلك حرّة ذات مشيئة، تجنب نفسها وشريكها الضرر في العقد، ويجنبها كذلك الإضرار بها<sup>(١)</sup>.

### المطلب الثالث

#### شروط الخلع

يشترط في الخلع كي يكون منتجاً لآثاره الشرعية، من فرقة، واستحقاق عوض... أن تتوفر فيه الشروط التالية:

١- أن يتم الخلع حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً - في عدة الطلاق الرجعي -، فإذا كانت الزوجة مطلقة بائناً لم يصح الخلع.

٢- يشترط في الزوج أن يكون ممن ينفذ طلاقه، بأن يكون كامل الأهلية؛ فلا يصح خلع الصبي والمجنون، ويصح خلع السفية والمحجور عليه، لأن طلاق الزوجة مجاناً جائز ونافذ<sup>(٢)</sup>.

٣- أن تكون المرأة من أهل التبرع، بأن تكون مكلفة غير محجور عليها لسفه، أو صغر أو جنون.

وقد جاء في المادة (١٠٣-أ) من قانون الأحوال الشخصية: يشترط لصحة الخلع أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق، والمرأة محلاً له، وأهلاً للالتزام بالعوض.

٤- يشترط في الصيغة التي يتم بها الخلع أن تؤدي معنى المخالعة سواء أكانت بلفظ الخلع أم غيره من الألفاظ الصريحة كالمباراة، والمفاداة، وفسخ النكاح، والمفارقة،

(١) المغني ٦٠/٧.

(٢) حاشية الخرخشي ١١/٢. روضة الطالبين ٣٧٦/٧. الفقه الإسلامي وأدلته ٤٨٥/٧.

واعتربت بعض الألفاظ من باب الكناية التي تحتاج إلى نية مثل البيع والإبانة، مع وجود خلاف يسير بين المذاهب في بعض التفصيلات. وتقع بالعربية وغيرها، على أن لا تكون بنية الطلاق<sup>(١)</sup>. واشترط الشافعية أن لا يتخلل الإيجاب والقبول كلام أجنبي كثير، وإلا بطل الارتباط بينهما. ولم يصح الخلع<sup>(٢)</sup>.

٥- رضا كل من الزوجين بالمخالعة، وذلك بأن ترضى الزوجة. بدفع البدل، ويرضى الزوج بالخلع، وبالبديل الذي بذلته الزوجة.

٦- البديل في الخلع: من الشروط التي ينبغي توافرها لصحة الخلع وجود بدل تدفعه الزوجة للزوج. فإذا فقد البديل كما لو قال الزوج للزوجة خالعتك، ولم يذكر مالا، ونوى به الطلاق، وقع به الطلاق دون توقف على قبول الزوجة. كما قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية<sup>(٣)</sup>.

وقد دلّ على اشتراط البديل الخلع في قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾<sup>(٤)</sup> فدلّت على أن هناك عوضاً يفتدى به، كما أن الزوجة ترغب في تخلص نفسها من زوجية تكرهها لإلحاقها الضرر بها، فلزمها أن تعوّض الزوج عما أنفقه في زواجه منها. وقال مالك وأحمد في رواية أخرى: يصح بغير عوض<sup>(٥)</sup>. والدليل على ذلك: أن الخلع قطع للنكاح فصّح من غير عوض كالطلاق. ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن يوجد من المرأة رغبة عن زوجها، وحاجة إلى فراقه، فتسأل فراقها، فإذا أجاب حصل المقصود من الخلع فصّح كما لو كان بعوض.

(١) حاشية الطحطاوي ١٨٧/٢. حاشية رد المحتار ٤٤٣/٣. نهاية المحتاج ٣٩٨/٦. المغني ١٨١/٨.

(٢) نهاية المحتاج ٣٨٨/٦. مغني المحتاج ٢٦٣/٣. الفقه الإسلامي وأدلته ٤٩٦/٧. الطلاق ومذاهبه، فوزي فيض الله، ص ٤٦.

(٣) فتح القدير ٦٠/٤. تحفة الفقهاء ٣٠١/٢. البحر الرائق ٨٢/٤-٨٣. المبسوط ١٧٩/٥، ١٨٦-١٩١. نهاية المحتاج ٣٩١/٦ فما بعدها. مغني المحتاج ٢٦٥/٣. المغني ١٧٥/٨.

(٤) حاشية الخرشي ١٣-١٥. جواهر الإكليل ٣٣١/١.

أما من حيث ما يصلح بدلاً في الخلع، فكل ما يصح مهراً في النكاح يصلح عوضاً في الخلع سواء أكان من النقود أم من الأعيان كالعقارات والمنقولات<sup>(١)</sup>.

وقد نصت المادة (١٠٤) من قانون الأحوال الشخصية على أنه: كل ما صح التزامه شرعاً، صلح أن يكون عوضاً في الخلع.

٧- وجود سبب من ضرر وما إليه يلحق الزوجة: لقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يشترط للخلع وجود سبب من طرف المرأة يجعلها كارهة للحياة الزوجية، ويدفعها إلى بذل المال لافتداء نفسها. وجمهور الفقهاء يقولون بجواز الخلع من غير اشتكاء ضرر<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الرابع الأحكام المتعلقة بالخلع

يتصل بالخلع طائفة من الأحكام أبرزها ما يأتي:

**أولاً: صفة الخلع وما يترتب عليها:**

ذهب جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة إلى أن الخلع معاوضة<sup>(٣)</sup>، وقال أبو حنيفة: الخلع قبل قبول المرأة يمين من جانب الزوج فلا يصح الرجوع عنه، لأنه علّق طلاقها على قبول المال، والتعليق يمين اصطلاحاً، ومن جانب الزوجة معاوضة لها شبه بالتبرعات عند أبي حنيفة، وعند الصحابين: يمين بالنظر إلى الزوجين جميعاً<sup>(٤)</sup>.

ويترتب على كونه معاوضة أنه يصح لكل من الزوجين الرجوع عن إيجابه قبل قبول الآخر. وعلى القول بأنه يمين لا يصح الرجوع.

وفي تقديري أن ما ذهب إليه الجمهور من اعتباره معاوضة هو الأولى بالأخذ به، لأن المرأة التزمت بالمال في مقابل افتداء نفسها، وخلصها من الزوج.

(١) مغني المحتاج ٣/٢٩٣. حاشية قليوبي وعميرة ٣/٣١٤. المغني ٨/١٧٥.

(٢) فتح الباري ٩/٣٩٧.

(٣) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/٥١٨، ٥٣١. مغني المحتاج ٣/٢٦٠. المهذب ٢/٧٢-٧٣. المغني ٧/٥٨-٦٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/٧٦٨-٧٦٩.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى تبني رأي الجمهور فقد جاء في المادة ١٠٣ منه: لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر.

### ثانياً: ما يتعلق ببدل الخلع:

تكلّمنا فيما سبق عن بدل الخلع باعتباره شرطاً من شروط الخلع، وبينّا ما يصلح بدلاً، ومقدار البدل، وبيّن فيما يأتي بعض الأحكام المتعلقة ببدل الخلع.

**بطلان بدل الخلع:** يشترط أن يكون بدل الخلع مالاً متقوماً موجوداً وقت الخلع، أو منفعة مقومة بالمال، وعليه لا يصحّ خلع الزوجة المسلمة على خمر أو خنزير أو ميتة أو دم، ويبطل العوض، ولا شيء لها عليه عند الجمهور، لأنه رضي بالإسقاط بلا عوض فلا يستحق عليها شيئاً. وقال الشافعي: له عليها مهر المثل، لأنه معاوضة بالبيع كالنكاح.

أما عن نوع الفرقة التي تقع في هذه الحالة فهي طلاق بائن عند الجمهور، لأنه لما بطل العوض بقي لفظ الخلع، وهو كناية، والفرقة بالكنايات تقع بائنة. وقال الشافعية يقع رجعيّاً، لأنه لم يطمع في شيء<sup>(١)</sup>.

أما القانون الأردني فقد أخذ برأي الجمهور من حيث عدم استحقاق الزوج شيئاً في هذه الحالة، وبرأي الشافعية الذين قالوا يقع طلاقاً رجعيّاً. كما نصت على ذلك المادة ١٠٣ فرع (ب): إذا بطل العوض في الخلع وقع الطلاق رجعيّاً، ما لم يكن مكماً للثلاث، أو قبل الدخول فيكون بائناً.

### ثالثاً: ما يتعلق بآثار الخلع:

من أهم المسائل ذات العلاقة بآثار الخلع ما يأتي:

(١) حاشية رد المحتار ٧٧٣/٢. فتح القدير ٢/٢٠٥ فما بعدها. اللباب شرح الكتاب ٣/٦٥. الشرح الصغير ٢/٥١٩. القوانين الفقهية، ص ٢٣٢. مغني المحتاج ٢/٣٧٩ فما بعدها. المهذب ٢/٧١ فما بعدها. قليوبي وعميرة ٣/٣١٤. كشف القناع ٥/٢٣٨. المغني ٧/٦١ فما بعدها.

١- نوع الفرقة التي تقع به: إذا تم الخلع بشروطه المعروفة وقعت به طلاقه بائنة عند الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية في المعتمد من مذهبهم<sup>(٣)</sup> والحنابلة في رواية. والمعتمد عندهم أنه طلاق بائن بلفظ الخلع، والمفاداة أو بكنايات الطلاق مع نية الطلاق. أما إذا كان بلفظ الخلع ولم ينو طلاقاً فهو فسخ<sup>(٤)</sup>.

وقال أحمد في رواية هو فسخ، وهو قول ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور<sup>(٥)</sup>.

دليل الجمهور: قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ وإنما يكون فداءً إذا خرجت المرأة من سلطان الرجل. ولو لم يكن بائناً لملك الرجل الرجعة وكانت تحت حكمه وقبضته. ولأن الخلع لفظ لا يملكه إلا الزوج فكان طلاقاً، ولو كان فسخاً لما جاز على غير الصداق الإقالة، لكن الجمهور على جوازه بما قلّ وكثر على أنه طلاق، ولأن القصد إزالة الضرر عن المرأة فلو جازت المراجعة لعاد الضرر<sup>(٦)</sup>.

أما القائلون بأنه فسخ فاحتجوا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿الطَّلُقُ مَرَّتَانٍ﴾ ثم قال: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ فذكر عز وجل تطليقتين، ثم ذكر الخلع، ثم ذكر تطليقة بعدها. فلو كان الخلع طلاقاً لكانت أربع طلاقات وهذا غير مشروع. كما استدلوا بقوله ﷺ لزوجة زيد بن ثابت «اعتدي بحيضة»<sup>(٧)</sup>. فلو كان الخلع طلاقاً لم تكتف بحيضة للعدة، ولا اعتدت كما تعتد

- 
- (١) حاشية رد المحتار ٣/٤٤٤. البحر الرائق ٤/٧٧. حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/١٨٧.
- (٢) الثمر الداني ص ٢٠٣. جواهر الإكليل ١/٣٣٢. بداية المجتهد ٢/٥٩.
- (٣) مغني المحتاج ٣/٢٦٨. الجلال على المنهاج حاشية قليوبي وعميرة على شرح المنهاج ٣/٣١٢.
- نهاية المحتاج ٦/٣٩٧. تحفة المحتاج ٧/٤٧٧. الأنوار ٢/١٥٤.
- (٤) نيل المآرب ٢/٢٢٤. المحرر في الفقه ٢/٤٥. المغني ٨/٨٠.
- (٥) فتح الباري ٩/٣٩٦. نيل الأوطار ٦/٢٨٠.
- (٦) الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٥٠٤. فتح الباري ٩/٣٩٦.
- (٧) رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه. فتح الباري ٩/٤٠٢.

المطلقة وذلك بثلاث حيضات، فلما ثبت أنها اعتدت بحيضة واحدة ثبت أنها بخلاف المطلقة. ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته، فكانت فسخاً كسائر الفسوخ<sup>(١)</sup>.

ويبدو لي أن اعتبار الخلع فسخ هو الأولى بالمصير إليه، لأن النص والإجماع أثبتا أنه لا رجعة في الخلع، والمنطق يدعو إلى ذلك لأن مشروعية الرجعية في الطلاق فيه إرضاء للزوجة ومراعاة لمصلحتها، وهي في الخلع كارهة لزوجها فلا يستقيم أمر الرجعة مع كراهتها إياه وبغضها للعشرة الزوجية. ولأن الخلع بناءً على طلب الزوجة، وليس كالطلاق للرجل، فإنه يقع في أي وقت، ولا يشترط فيه أن يكون للسنة - في الطهر - بل يجوز أن يكون في الحيض، لأن عدم وقوع الطلاق في حيض المطلقة قصد منه دفع الضرر عنها بطول مدة العدة، ولذا رأى تقصيرها ما أمكن علّها تجد زوجاً آخر، فلا يمتد بها الوقت في غير زوجية. وليس كذلك المختلعة لأنها كارهة، فمن مصلحتها عدم التأجيل بسبب الحيض.

#### رابعاً: بين الخلع والطلاق على مال:

يتفق الخلع والطلاق على مال في أن كلاً منهما يزيل ملك النكاح، فيقع به الطلاق البائن، لأن الزوجة لا تدفع المال في الحاليتين إلا لكي تخلص نفسها من زوجية تكرهها. وهذا لا يتأتى إلا بالبينونة. وكلاهما يتوقف على رضا المرأة بدفع البدل.

وفي ذات الوقت، يتفاوت هذان الضربان من الفرقة في أمور أبرزها: أن بدل الخلع إذا بطل كما تقدم لم يستحق الزوج شيئاً - عند الجمهور عدا الشافعية، ويقع بائناً عندهم كذا عدا الشافعية - . أما إذا بطل بدل الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيّاً.

وفي حالة الخلع تسقط الحقوق الواجبة بسبب الزواج كالمهر والنفقة المتجمدة عند الخفية - كما تقدم - وليس كذلك الحال في الطلاق على مال. ومن جهة أخرى هناك تباين في أثر الخلع، وكونه فسخاً أو طلاقاً بائناً - كما سبق بيانه، أما الطلاق على مال فهو طلاق بائن باتفاق<sup>(٢)</sup>.

(١) فتح الباري ٩/ ٤٠٢. الفقه الإسلامي وأدلته ٧/ ٥٠٥.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٠٥. اللباب بشرح الكتاب ٣/ ٦٥. الفتاوى الهندية ١/ ٤٥٠. الفقه الإسلامي، شحاتة الحسيني، ٢٤٤. أحكام الزواج والطلاق بدران أبو العينين، ٤١١.

## المبحث الرابع حالات التفريق من قبل القاضي

ويشتمل على أربعة مطالب:

- المطلب الأول: التفريق للإعسار بالنفقة.
  - المطلب الثاني: التفريق بسبب الضرر والشقاق.
  - المطلب الثالث: التفريق لأجل الغيبة والحبس.
  - المطلب الرابع: التفريق لأجل العيوب الجسمية والتناسلية في الزوجين.
- الأصل أن يكون الطلاق بيد الزوج، وقد تملكه الزوجة في حالات معينة كما أسلفنا. وهناك حالات أخرى يتولى فيها القاضي التفريق بين الزوجين، فيما إذا طلبت الزوجة منه ذلك لأنها لا تملك هذا الحق وهي:

### المطلب الأول

#### التفريق للإعسار بالنفقة

أولاً: آراء الفقهاء في جواز التفريق للإعسار:

إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته، وتوفير متطلبات الحياة وفق شروط النفقة المتقدمة، ففي حقها في طلب التفريق بينهما من قبل القاضي خلاف بين الفقهاء:

ذهب أبو حنيفة وصاحبه وابن أبي ليلى وابن شبرمة والزهرري وداود الظاهري، والشيعة الإمامية، إلى أنه لا يحق لها طلب التفريق بينها وبين زوجها، وإن عليها أن تصبر حتى يوسر الزوج<sup>(١)</sup>.

(١) البحر الرائق ٤/٢٠٠. حاشية رد المختار ٢/٩٠٣. المحلى ١١/٣٢٧. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ٢/١٤٥.



وقال الشافعية والمالكية والحنابلة: لها الخيار بين أن تبقى مع زوجها وتكون النفقة دَيْناً عليه، وبين أن تفسخ النكاح، وهو قول عمر وعلي وأبي هريرة من الصحابة وسعيد بن المسيب وعطاء وحماد وربيعة رضي الله عنهم من التابعين<sup>(١)</sup>.

دليل الحنفية ومن وافقهم:

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، والآية على عمومها توجب إمهال كل معسر زوجاً أو غيره والزوج أولى. وقوله: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا﴾ [الطلاق: ٧]. فمن أعسر وعجز عن تحصيل ما ينفق على زوجته غير مكلف بنص الآية، ولا يكون ظالماً بعدم إيقاع الطلاق، فلا نعلمه بإيقاع الطلاق عليه.

وقوله: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِمِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور: ٣٢]. فقد ندب سبحانه الفقراء إلى الزواج مع أن ظاهر حالهم الإعسار، فلو كان الفسخ بالإعسار واجباً لما صح أن يرغبوا فيه.

٢- ما روي عن جابر أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما دخلا على رسول الله ﷺ فوجداه وحوله نساؤه واجماً ساكتاً وهن يسألنه النفقة، فقام كل واحد منهما إلى ابنته، أبو بكر إلى عائشة، وعمر إلى حفصة فوجأ<sup>(٢)</sup> أعناقهما، فاعتزلهن ﷺ بعد ذلك شهراً<sup>(٣)</sup>.

فلو كان التفريق بين الزوجين بسبب الإعسار بالنفقة جائزاً لما ساغ لأبي بكر وعمر ضرب ابنتيهما بحضرة رسول الله ﷺ بسبب مطالبتهما له بالنفقة التي لا يستطيعها.

ويؤيد ذلك أنه لم يؤثر على النبي ﷺ أنه مكن امرأة قط من الفسخ بسبب إعسار زوجها. ولا أعلمها بأن الإعسار يعطيها حق الفسخ.

(١) المهذب ١٦٣/٢. التنبيه، ١٣٠. المجموع ١٧/١١٠. أسنى المطالب ٩/٩. الإقناع ١٩٣/٢. فتح

الوهاب ١١٩/٣. حاشية الجمل على النهج ٤/٥٠٦. حاشية الخرشبي ٤/١٩٦. حاشية الدسوقي

٤١٨/٢. الفروع ٥/٥٨٧. منتهى الإرادات ٣/٢٥٣. المغني ٧/٥٧٣. نيل الأوطار ٦/٣٦٥.

(٢) وجأ: ضرباً، لساب العرب ١/٨٥.

(٣) رواه مسلم في صحيحه بهامش شرح النووي ١٠/٨٠.

## أما جمهور الفقهاء فدليلهم:

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. فقد خير سبحانه الزوج بين أن يمسك الزوجة بمعروف، وبين أن يفارقها بإحسان، وحيث قد عجز عن الأولى، لأن أدنى أنواع المعروف هو الإنفاق، فتلزمه الثانية، لأن من خير بين أمرين إن عجز عن أحدهما، تعين عليه الآخر.

وقوله: ﴿وَلَا تُسَيِّكُونَنَّ ضِرَارًا لِنَعْدُوًّا﴾ [البقرة: ٢٣١]، فقد نهى عن إلحاق الضرر بالزوجة، وزوجة المعسر يلحقها الضرر بعجزه عن الإنفاق عليها، فلم يكن له أن يمسكها.

٢- ما روي عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفقه على امرأته؟ قال: يفرق بينهما. قلت: سنة، قال: سنة<sup>(١)</sup> ويعني بذلك سنة رسول الله ﷺ.

وبعد النظر في أدلة الفريقين يظهر لي رجحان قول الجمهور بتخيير المرأة التي أعسر زوجها بالنفقة بين الصبر عليه، وبين فراقه لقوة أدلتهم، ولأن فيه إنصافاً للمرأة ورفعاً للظلم عنها، وأما قول الحنفية بأن دفع الظلم لا يتعين بالتفريق فيجاب عنهم بأنه قد يتعين عند عدم البديل. وأما قولهم بأن نساء الصحابة لم يمكن من الفسخ، فيجاب عنه بأن الفسخ موقوف على طلب المرأة، والظاهر أن نساء الصحابة لم يطلبن فلم يقع التفريق - والله أعلم.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الجمهور في هذه المسألة كما أوضحت ذلك المادة (١١٥) والتي جاء فيها: إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على الزوجة بعد الحكم عليه بنفقتها، وكان له مال يمكن تنفيذ النفقة فيه نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله، وإن لم يكن للزوج الحاضر مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه، وطلبت الزوجة التفريق، فإن ادعى أنه موسر، وأصر على عدم الإنفاق، طلق عليه القاضي في الحال.

وإذا ادعى العجز والإعسار فإن لم يثبت طلق عليه حالاً، وإن أثبت أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر لدفع النفقة المحكوم بها... فإن لم يفعل طلق عليه بعد ذلك.

(١) مصنف عبدالرزاق ٩٦/٧.

## ثانياً: نوع الطلاق الواقع بالإعسار:

الطلاق الذي يقع بالتفريق من قبل القاضي بسبب الإعسار - على رأي القائلين به من المالكية - طلاق رجعي، فيحق للزوج مراجعة زوجته إذا وجد أثناء العدة ما ينفق عليها. وإلا لم يكن له حق الرجعة، لأن الطلاق وقع لرفع ضرر الفقر والعجز عن النفقة، فلا يمكن الزوج من الرجعة إلا إذا زال موجب الطلاق وهو الإعسار<sup>(١)</sup>. وهذا إذا كان قد دخل بها، أما إذا لم يكن قد دخل بها فإنه يقع بائناً.

وقال الشافعية والحنابلة: إن الفرقة لأجل النفقة لا تجوز إلا بقضاء القاضي، لأنه فسخ مختلف فيه وفرقة للعجز عن الواجب، فافتقر إلى القاضي كالفسخ للعتة. فإذا طلبت الزوجة التفريق فهو فسخ لا رجعة فيه<sup>(٢)</sup>.

وقد أخذ القانون الأردني برأي المالكية كما نصت على ذلك المادة (١١٨-أ) إذا جاء فيها: إن تطليق القاضي لعدم انفاق يقع رجعياً إن كان بعد الدخول ما لم يكن مكماً للثلاث أو قبل الدخول، أما إذا كان قبل الدخول فيقع بائناً.

### المطلب الثاني

#### التفريق بسبب الضرر والشقاق

##### أولاً: المقصود بالضرر:

يقصد بالضرر الذي يحق للزوجة أن تطلب من القاضي التفريق بسببه: أن يسيء الزوج معاملتها بالضرب المبرح، أو الشتم المقذع، أو أن يجبرها على إتيان بعض المعاصي، أو أن يهجرها من حيث المعاشرة الزوجية بدون سبب مشروع، أو أن يقطع الكلام، وما إلى ذلك من أنواع الإيذاء، مما يجعلها تحشى على نفسها المقام عنده مع مثل هذا الضرر<sup>(٣)</sup>.

(١) حاشية الدسوقي ٤١٨/٢.

(٢) مغني المحتاج ٢٤٣/٣. المغني ٧٧/٧.

(٣) الأحكام الشرعية للأحوال لاشخصية، زكي الدين شعبان، ٤٩٢. مواهب

## ثانياً: آراء الفقهاء في التفريق للضرر:

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان التفريق للضرر مما يملكه القاضي إذا طلبت الزوجة منه ذلك بدعوى أن الزوج يسيء معاشرتها:  
ذهب الحنفية والشافعية والشيعة إلى أنه لا يفرق بين الزوجين لأجل الضرر وسوء العشرة<sup>(١)</sup>.

وقال المالكية بجوار التفريق للضرر، وللحنابلة روايتان توافقان الرأيين<sup>(٢)</sup>.

### دليل الحنفية والشافعية ومن وافقهم:

١- ان القاضي يستطيع رفع الضرر عن الزوجة بغير الطلاق، كأن يأمر الزوج بإحسان معاشرتها، والكف عن إيذائها. فإن لم يأتمر أدبه بما يراه كفيلاً بحمايتها، ولو بأن يحول بينها وبينها حتى يرجع عن سوء معاملته، ويحسن إليها.

٢- أن البضع حق الزوج، والمال حق الزوجة، والزوجان رشيدان، فلا يحق لغيرهما التصرف في حقها إلا بوكالة منهما، أو ولاية عليها.

### دليل المالكية ومن وافقهم:

إن إساءة معاشرة الزوجة، وإلحاق الأذى بها، يلحق الضرر بالعلاقة الزوجية، وبثمراتها من أولاد، وبكل من يمت للزوجية بصلة من أهل وقرابة، ومعه تتعذر الحياة الزوجية، وتتجرد من معانيها وأهدافها، فجاز رفع الضرر بإزالة أسبابه، أو قطع هذه العلاقة بالتفريق بينها.

وفي تقديري أن ما ذهب إليه الجمهور من القول بالتفريق بين الزوجين بسبب الشقاق والأذى والضرر الذي يلحقه الزوج بالزوجة هو الأولى بالأخذ به لا سيما بعد اتباع جميع الخطوات المالية، واتخاذ جميع السبل لإنهاء النزاع دون أن ينتهي ذلك إلى نتيجة

(١) بدائع الصنائع، مغني المحتاج ٣/٢٠٩. الروضة البهية ٢/١٣٤. المختصر النافع، ١٩١.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي المالك، ١٩٥. مواهب الجليل ٤/١٧. الإقناع ٣/٢٥١.

مثمرة، لأن الإبقاء على الزوجية عندها يعني أن نفرض على المرأة شقاء لا ينتهي، وما لهذا المعنى شرع الزواج، بل هو طريق للسكينة والمودة لا للإهانة والضرر - والله أعلم.

وقد اتجه قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى الأخذ برأي المالكية كما نصت على ذلك المادة (١٢٦) من القانون:

لأي من الزوجين أن يطلب التفريق للشقاق والنزاع، إذا ادعى ضرر ألحق به من الآخر يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية، سواء كان الضرر حسيماً كالإيذاء بالفعل أو بالقول، أو معنوياً. ويعتبر ضرراً معنوياً أي تصرف أو سلوك مشين أو مخل بالأخلاق الحميدة يلحق بالطرف الآخر إساءة أدبية، وكذلك إصرار الطرف الآخر على الإخلال بالواجبات والحقوق الزوجية بحيث:

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة، وتحقق القاضي من ادعائها، بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما، فإن لم يمكن الإصلاح، أُنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها، وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتم الصلح بينهما، وأصرت الزوجة على دعواها أحال القاضي الأمر إلى حكيمين.

ب- إذا كان المدعي هو الزوج وأثبت وجود الشقاق والنزاع بذلت المحكمة جهدها في الإصلاح بينهما، فإذا لم يكن الإصلاح أجّل القاضي الدعوى مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة، وبعد انتهاء الأجل إذا لم يتم الصلح، وأصر الزوج على دعواه أحال القاضي الأمر إلى حكيمين.

إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى أضرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذه الأضرار استمرار الحياة الزوجية:

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت أضرار الزوج بها، بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أُنذر القاضي الزوج بأن يصلح حاله معها، وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر، فإذا لم يتم الإصلاح بينهما، أحال الأمر إلى الحكيمين.

ب- إذا كان المدعي هو الزوج وأثبت وجود النزاع والشقاق، بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما، فإذا لم يمكن الإصلاح أجّل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً

بالمصالحة، وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه، ولم يتم الصلح أحال القاضي الأمر إلى الحكّمين.

### ثالثاً: نوع الطلاق الواقع بالتفريق للضرر:

إذا وقع القاضي الطلاق بسبب الضرر وسوء العشرة الذي أثبتته الزوجة بالبينة، أو بناءً على تقرير الحكّمين، فإن الطلاق يكون بائناً. لأن غرضه رفع الضرر عن الزوجة، وهذا لا يتحقق إلا بالبينة، إذ لو وقع الطلاق رجعيّاً لتمكّن الزوج من مراجعتها في العدة ليبارس الضرر عليها مرة أخرى، فلا يكون الطلاق الرجعي حسماً للمشكلة<sup>(١)</sup>.

وقد اعتبر قانوني الأحوال الأردني الطلاق الواقع بالتفريق للضرر بائناً، وذلك كما في المادة (١٢٧-ب) إذ جاء فيها:

الحكم الصادر بالتفريق للشقاق والنزاع يتضمن الطلاق البائن.

### المطلب الثالث

### التفريق لأجل الغيبة والحبس

#### أولاً: آراء الفقهاء في التفريق للغيبة:

إذا غاب الزوج عن زوجته مدة طويلة، أو سجن مدة طويلة يلحقها الضرر، وتحشى على نفسها الفتنة من جرائمها، ففي حق الزوجة أن تطلب التفريق لأجل ذلك خلاف بين الفقهاء:

ذهب الحنفية والشافعية والظاهرية إلى أنه لا يحق للمرأة طلب التفريق بسبب غيبة الزوج أو حبسه، ولو لحقها الضرر بسبب ذلك، وسواء كان غيابه بعذر أم بغير عذر<sup>(٢)</sup>.

(١) الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، شعبان، ٤٩٤.

(٢) الأم ٢٣٥/٥، طبع حسين المنيّوي. حاشية رد المحتار ٩٠٣/٢. مغني المحتاج ٤٤٢/٣. المحلى ١٤٢/١٠. مدى حرية الزوجين في الطلاق ٧٩٣/٢. محاضرات في فرق الزواج، علي الخفيف، ٢٩٨.

وقال المالكية والحنابلة والزيدية بأن لها حق طلب الطلاق بسبب الغيبة أو الحبس<sup>(١)</sup>.

دليل الحنفية ومن وافقهم:

١- إنه لم يرد نص من كتاب أو سنة بجواز التفريق لأجل الغيبة أو الحبس، فلم يوجد ما يصح أن يبنى عليه التفريق.

٢- الأخذ بالأصل القائل أن الطلاق لا يملكه إلا الزوج فقط «الطلاق لمن أخذ بالساق» فلا يملكه القاضي.

دليل المالكية ومن وافقهم:

١- قوله سبحانه: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ﴾ [الطلاق: ٢]، وقوله: ﴿وَلَا

تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْدُو﴾ [البقرة: ٢٣١] فهذه النصوص تحرم إمساك الزوجة بقصد إلحاق الضرر بها، ولا شك أن غيبة الزوج أو حبسه مما يلحق الضرر بالزوجة، ولا يمكن رفعه إلا بالتفريق، فكان جائزاً بل واجباً.

٢- لأن عمر رضي الله عنه كتب في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن ينفقوا يطلقوا.

وأرى أن ما ذهب إليه القائلون بالتفريق بين الزوجين للغيبة والحبس إذا طلبته الزوجة هو الأولى بالمصير إليه، وذلك دفعا للضرر الذي يلحق الزوجة جراء ذلك عملاً بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، ولأنه إذا جاز التفريق لتعذر الوطاء بالعنة، وبالعجز عن النفقة، فلأن يجوز الفسخ بالغيبة التي تتضمن كل ذلك أولى - والله أعلم.

وقد اعتمد قانون الأحوال الشخصية الأردني الرأي القائل بجواز التفريق للغيبة كما ورد في المادة (١١٩): إذا أثبتت الزوجة غياب الزوج عنها سنة فأكثر. وكان معلوم محل الإقامة، جاز للزوجة أن تطلب من القاضي فسخ عقد زواجهما إذا تضررت من غيابه عنها، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق عنه.

(١) مواهب الجليل ٤/ ٧١٥٥. القوانين الفقهية، ص ٢١٦. المغني ٧/ ٢٥٢. الشرح الصغير ٢/ ٧٤٦. كشف القناع ٥/ ١٢٤. الصابوني، ٣٣٩. الاختيارات الفقهية، ١٤٦. الروضة الندية، ٥٦/ ٢. الأحوال الشخصية، البرديسي، ٤٩٢.

## ثانياً: أثر القول بالتفريق :

وبناءً على قول المالكية والحنابلة بالتفريق بين الزوجين - لأجل الغيبة والحبس يلاحظ ما يأتي:

١- إن المالكية والحنابلة متفقون على أن القاضي لا يطلق زوجة الغائب إلا بعد الإعذار إليه إن كان ذلك متيسراً. فإذا كان غائباً، ولا يعلم مكان إقامته، أو لا تصل إليه رسائل القاضي، فللقاضي أن يطلقها بدون أن يعذر إليه.

أما إذا كان معلوم الإقامة، وتصل إليه رسائل القاضي، بعث إليه وطلب منه الحضور إلى حيث تقيم زوجته، أو نقلها إلى محل إقامته وإلا طلقها عليه، ويضرب لذلك أجلاً بحسب ما يراه مناسباً ليقوم الزوج بفعل ما طلب القاضي منه، إن نفذ ما طلب منه فيها، وإلا طلق القاضي عليه بعد مضي الأجل<sup>(١)</sup>.

وقد أشارت إلى هذه الأحكام المادة (١٢٠) من القانون الأردني ونصها: إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً، وأعذر إليه بأن يطلقها عليه إذا لم يحضر للإقامة معها، أو ينقلها إليها أو يطلقها، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل، ولم يبدِ عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بطلقة بائنة بعد تحليفها باليمين. وفي المادة (١٢١): إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه، أو كان مجهول محل الإقامة، وأثبتت الزوجة دعواها بالبينه، وحلفت اليمين وفق الدعوى، فرق القاضي بينهما بفسخ عقد زواجهما بلا إعذار وضرب أجل، وفي حالة عجزها عن الإثبات، أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى.

٢- وبعد اتفاق المالكية والحنابلة على مبدأ التفريق للغيبة، اختلفوا في اشتراط أن تكون الغيبة بغير عذر أم لا؟ يرى المالكية أنها تطلق سواء كانت غيبته بعذر كطلب العلم أو التجارة، أو بغير عذر كالسياحة وقال الحنابلة: لا يفرق بينهما إن كانت الغيبة لعذر، ويفرق بينهما في حالة عدم العذر<sup>(٢)</sup>.

(١) المغني ٧/٢٥٣. مواهب الجليل ٤/١٧.

(٢) مدى حرية الزوجين في الطلاق ٢/٧٩٧. محاضرات في فرق الزواج، ٢٩٩.



٣- أما من حيث المدة التي يفرق بين الزوجين بانقضائها، فيرى الحنابلة أنها ستة أشهر عملاً بقول عمر رضي الله عنه حين استفسر من حفصة كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: خمسة أو ستة أشهر. وقال المالكية في الراجح من أقوالهم إنها: سنة، وفي قول ثلاث سنوات<sup>(١)</sup>.

٤- أما من حيث وقت التفريق: فقد ذهب المالكية إلى أن القاضي يفرق في الحال بمجرد طلب الزوجة إذا كان مكان الزوج مجهولاً. وإن كان مكانه معلوماً أنذره إما بالحضور أو الطلاق أو إرسال النفقة، ويحدد له مدة بحسب ما يرى ويرى الحنابلة أنه يفرق بينهما في الحال متى أثبتت الزوجة ما تدعيه<sup>(٢)</sup>.

٥- أما عن نوع الفرقة الواقعة بسبب الغياب فيرى المالكية أنها تقع طلاقاً بائناً، لأن كل فرقة يوقعها القاضي تكون طلاقاً بائناً إلا الفرقة بسبب الإيلاء، وعدم الإنفاق وعند الحنابلة تقع الفرقة فسخاً لا طلاقاً، فلا تنقص عدد الطلقات، لأنها فرقة من جهة الزوجة والفرقة من جهة الزوجة تكون عندهم فسخاً<sup>(٣)</sup>.

أما المحبوس فقد قال جمهور الفقهاء بعدم جواز التفريق لحبس الزوج أو أسرته أو اعتقاله. لعدم وجود دليل شرعي عليه، ولأنها غيبة بعذر<sup>(٤)</sup>.

وقال المالكية بجواز التفريق للغيبة بعذر أو غير عذر. وعليه، إذا حكم على المسجون ثلاث سنوات فأكثر، وأمضى منها سنة بالفعل جاز لزوجته طلب التفريق، ويفرق القاضي بينها بدون كتابة إلى الزوج أو إنظار، وتكون الفرقة طلاقاً بائناً<sup>(٥)</sup>.

وأرى أن السجن مما يسوّغ للزوجة طلب التفريق من زوجها بسببه، لا سيما إن كان لتهمة تخلّ بالشرف والأخلاق أو غير ذلك كأن يسجن لعجزه عن قضاء دين، لأنه

(١) القوانين الفقهية، ٢١٦. كشاف القناع ١٢٤/٥.

(٢) مواهب الجليل ١٧/٤. المغني ٢٥٣/٧.

(٣) الشرح الصغير ٧٤٦/٢. المغني ٥٨٨/٧.

(٤) المغني ١٣٠/٨. مدى حرية الزوجين في الطلاق، الصابوني، ٧٩٣/٢.

(٥) المرجعان السابقان.

وإن كان مقتضى العلاقة الزوجية أن تقف الزوجة إلى جانب زوجها في محنته فلا يجوز أن يكون ذلك على حساب تضرر الزوجة وتعريضها للفتنة.

وقد أجاز قانون الأحوال الشخصية الأردني للزوجة طلبه التفريق لأجل حبس الزوج كما ذكرت ذلك المادة (١٢٥) إذ جاء فيها: لزوجة المحبوس المحكوم عليه بحكم قطعي بعقوبة مقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حرите فسخ عقد زواجها منه، ولو كان له مال نستطيع الإنفاق منه، فإذا أفرج عنه قبل صدور حكم الفسخ يرد الطلب.

### المطلب الرابع

#### التفريق لأجل العيوب الجسمية والتناسلية في الزوجين

##### أولاً: تعريف العيب في اللغة:

العيب ج: أعياب وعيوب، والمعاب والمعيب: العيب، والعيب الوصمة والعار، والمعائب: العيوب<sup>(١)</sup>.

وفي الاصطلاح الشرعي: ما يعتري الزوج أو الزوجة أو كليهما من علة ظاهرة أو باطنة تمنع استمتاع أحد الزوجين بالآخر استمتاعاً كاملاً، أو لا يمكن لأحد الزوجين المقام مع الآخر مع وجوده إلا بالضرر والأذى<sup>(٢)</sup>.

##### ثانياً: أنواع العيوب:

تنقسم العيوب في الزوجين إلى ثلاثة أقسام: قسم خاص بالرجل، وقسم خاص بالمرأة، وقسم مشترك بينهما.

أولاً: العيوب الجنسية الخاصة بالرجل هي: كالجَبِّ والعُنة والخصاء.

ثانياً: العيوب الجنسية الخاصة بالمرأة: كالرتق والقرن والإفشاء.

(١) لسان العرب لابن المنصور، ١/٦٣٣-٦٤٤. القاموس المحيط للفيروز آبادي ٣/١١٣.

(٢) التفريق لعدم الإنفاق في الفقه الإسلامي، عبدالفتاح عمرو، ص ٨٥.

ثالثاً: العيوب المشتركة بين الزوجين، وهي لا تمنع من الدخول بالمرأة، وهي متعددة، أهمها: الجنون، والجدام، والبرص، والسل الرثوي، والإيدز.

### ثالثاً: حكمة التفريق بين الزوجين للعيوب:

إن من شأن العيوب الجنسية أن تحول دون المعاشرة، وتخل بالمعنى الذي شرع له النكاح، وهو إعفاف النفس، وابتغاء الولد.

إن مجتمع الأسرة قائم على المحبة والسكينة، وهذا لا يتأتى مع وجود عيوب كالجنون والجدام والبرص وما إليها من الأمراض الجسمية التي تبعث نفرة أحد الزوجين من صاحبه، وتثير في الطرف الآخر الخوف على النفس والولد. ومع وجودها تنتفي حكمة الشارع من إباحة الزواج والحث عليه<sup>(١)</sup>.

### رابعاً: آراء الفقهاء في التفريق بسبب العيوب:

للفقهاء في هذه المسألة من حيث المبدأ -قولان في هذه المسألة- نظراً لعدم ورود نص صريح من كتاب أو سنة صحيحة في التفريق بين الزوجين للعيوب، وإنما وردت طائفة من الأحاديث التي لم تخل من مقال.

القول الأول: ويرى أصحابه أنه لا يفرّق بين الزوجين للعيوب مطلقاً، سواءً أكان العيب في الرجل أم في المرأة، وسواءً أكان قائماً عند العقد أم حادثاً بعده، وسواءً أكان التفريق في الحال أو بعد أجل.

وبهذا يقول الظاهرية<sup>(٢)</sup> وبه قال عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>، ورجّحه الشوكاني<sup>(٤)</sup>.

(١) الهداية ٢/٢٧. فتح القدير ٤/٣٥. حاشية الخرشبي ٣/٧٦. الإقناع للشربيني ٢/٨٤. مغني

المحتاج ٣/٢٠٣. كشاف القناع ٥/١١٠-١١١. المغني ٧/٥٨١. شرح الأزهار ٢/٢٩٥، ٢٩٨.

(٢) المحلى ١٠/٥٨-٦٢.

(٣) نيل الأوطار ٦/١٧٧.

(٤) السيل الجرار للشوكاني ٢/٢٨٩.

أدلة هذا القول: احتج القائلون بهذا الرأي لمذهبهم بالآتي:

• ما رواه الزهري عن عروة بن الزبير أن عائشة رضي الله عنها أخبرته أن رفاة القرظي طلق امرأته، فتزوجت بعد الرحمن بن الزبير، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني كنت تحت رفاة، فطلقني ثلاث تطليقات، فتزوجت بعده بعد الرحمن بن الزبير، وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة<sup>(١)</sup>، وأخذت هدبة من جلبابها، فتبسم رسول الله ﷺ وقال «لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاة؟ لا، حتى تذوقي عسلية، ويدوق عسليةك»<sup>(٢)</sup>.

ووجه الدلالة: أن تلك المرأة قد شكت إلى رسول الله ﷺ عدم قدرة زوجها على الوصول إليها لصغر ذكره وكونه كالهدبة، فلم يقبل شكواها، ولم يضرب لها أجلاً، وامتنع من التفريق بينهما<sup>(٣)</sup>.

القول الثاني: ويرى القائلون به جواز التفريق للعيوب، مع اختلافهم في العيب الذي يثبت به التفريق، وفي كون التفريق حقاً لكل من الزوج والزوجة، أم للزوجة وحدها.

وبهذا يقول الأئمة الأربعة وعامة الفقهاء<sup>(٤)</sup>.

(١) هدبة الثوب: طرفه، وهذا إشارة إلى استرخاء عضوه فهو كطرف الثوب لا يغني عنها شيئاً. غريب الحديث لابن الجوزي ٢/٤٩٢. النهاية في غريب الحديث الأثير ٥/٢٤٩.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩/٣٦١، حديث رقم ٥٢٦٠. صحيح النووي بشرح مسلم ٢/٩.

(٣) المحلى ١٠/٦٢.

(٤) بدائع الصنائع ٢/٣٢٧. فتح القدير ٣/٢٦٤. الاختيار ٣/١١٥. مواهب الجليل ٣/٤٨٣. الشرح الصغير ٢/٤٦٨. كفاية الأخبار ٤/٣٧. المغني ٧/٥٧٩. منتهى الإرادات ٣/٥٢. الإقناع ٣/٣٠٠. زاد المعاد ٥/١٨٢. شرح الأزهار ٢/٢٩٣، ٢٩٥. السيل الجرار ٢/٢٨٩.

وقد استدل هؤلاء لمذهبهم بما يأتي:

• ما روي عن يزيد بن كعب رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ: تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها ووضع ثوبه، وقعد على الفراش أبصر بكشحها - ما بين الخاصرة إلى الضلع القصوى من الجنب - بياضاً - أي برصاً - فانحاز عن الفراش ثم قال: «خذي عليك ثيابك» ولم يأخذ مما آتاها شيئاً<sup>(١)</sup>.

والحديث دليل على جواز التفريق لأجل عيب البرص، فيلحق به ما في معناه من حيث النفرة والضرر كالجذام والجنون والقرن والرتق.

وبعد النظر في أدلة الفريقين يبدو لي أن الأولى ما ذهب إليه الجمهور من القول بجواز الفسخ لأجل العيوب، لأن العيوب التي جعلها جمهور الفقهاء مثبتة للفسخ من شأنها أن تلحق الأذى بالوشيجة الزوجية. وتحيلها من مودة ورحمة إلى ضرر وشقاء. ويضاف إلى ذلك أن ما استدل به الجمهور قد ظهرت قوته في الاستدلال به على المطلوب، كما ظهر ضعف ما احتج به المخالفون - والله أعلم.

وقد جاء قانون الأحوال الشخصية الأردني ليثبت لكل من الزوجين حق الفسخ بسبب العيوب:

ففي المادة (١٢٨) منه: للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها، أن تراجع القاضي، وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصاء. وجاء في المادة (١١٦): إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعللة أو مرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو الإيدز، أو طرأت مثل هذه العلة والأمراض، فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق. أما المادة (١٣٢) فنصها: للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن، أو مرضاً منفراً بحيث لا

(١) أخرجه أحمد في مسنده ٤٩٣/٣. والبيهقي في سننه ٢١٤/٧ من حديث ابن عمر، وهو ضعيف الإسناد.

يمكن المقام معها عليه بلا ضرر. ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به صراحة أو ضمناً.

### خامساً: هل حق التفريق بالعيوب ثابت لكلا الزوجين أم للزوجة فقط؟

بعد اتفاق جمهور الفقهاء على ثبوت الخيار بسبب العيوب، تفاوتت آراؤهم فيمن يثبت له هذا الحق، ولهم في ذلك مذهبان:

قال المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم: يثبت هذا الحق للزوجين معاً<sup>(١)</sup>. وقال الحنفية: يثبت للزوجة فقط<sup>(٢)</sup>.

استدل الجمهور لقولهم بما يأتي:

• عموم الأدلة المتقدمة، وهي لا تفرق بين حق الزوج والزوجة في طلب التفريق بسبب العيوب.

• إن الزوج شأنه شأن الزوجة يلحقه الضرر من العيب الذي بالزوجة، فإن العيب في الزوجة يمنع الوطء. فثبت الخيار له قياساً على ثبوت الخيار لها بالجلب والعنة<sup>(٣)</sup>.

أما الحنفية فقد احتجوا المذهبهم بالآتي:

• ما روي عن علي عليه السلام قال: «إذا وجد بامرأته شيئاً من هذه العيوب. فالنكاح لازم له، إن شاء أمسك وإن شاء طلق»<sup>(٤)</sup>.

كما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه قوله: لا تردّ الحرة من عيب<sup>(٥)</sup>.

(١) بلغة السالك ١/٤٢٣. التنبيه للشيرازي، ١٦٢. المغني ٧/٥٧٩. السيل الجرار ٢/٢٨٩.

(٢) فتح القدير ٣/٢٦٩. الهداية ٢/٢٧.

(٣) المغني ٧/٥٨٠.

(٤) المحلى ١٠/١١٠، ١١٣.

(٥) المرجع السابق.

• إن فوات ثمرة الزواج لا تؤثر في عقد النكاح، بدليل ما إذا فاتت الثمرة بموت أحد الزوجين، ولا يوجب ذلك انفساخ النكاح حتى لا يسقط شيء من المهر. وعيب الجنون والجدام والبرص دون الموت، والمستحق هو التمكين وهو حاصل<sup>(١)</sup>.

• إن الزوج يملك الطلاق فيستطيع التخلص من ضرر العيوب بالطلاق، أما الزوجة فلا تملك الطلاق، وليست العصمة بيدها ولا خلاص لها إلا بالفسخ<sup>(٢)</sup>.

ويبدو لي أن ما ذهب إليه الجمهور أكثر تحقيقاً للعدالة في الحقوق والواجبات بين الزوجين، ولا سيما أن الضرر الذي يستتبع العيب يستوي فيه الزوجان، فلا وجه لتمييز أحدهما عن الآخر.

وقد ظهر لنا من خلال المواد السابقة أن قانون الأحوال الشخصية الأردني قد أعطى هذا الحق لكلا الزوجين.

#### سادساً: شروط التفريق بالعيوب

يثبت لكل من الزوج والزوجة حق التفريق بالعيوب إذا توفرت فيه الشروط التالية:

• أن لا يكون الزوج السليم من العيب عالماً بالعيوب قبل الدخول - وقت العقد أو قبله-. فإن كان عالماً به لم يثبت له الخيار، وسقط حقه في التفريق بلا خلاف.

وهذا ما اتجه إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٢٩) منه، وفيها:

• الزوجة التي تعلم قبل العقد بعيب زوجها المانع من الدخول بها، أو التي ترضى بالعيوب صراحة أو دلالة بعد العقد يسقط حقها في التفريق ما عدا العنة فإن العلم بها قبل الزواج لا يسقط حقها ولو سلمت نفسها.

• أن لا يرضى بالعيوب حال اطلاعه عليه - إن كان جاهلاً به-، فإن علم بالعيوب عند العقد أو بعده، ورضي به صراحة كأن يقول: رضيت به معيماً، أو ضمناً كأن يصدر

(١) البحر الرائق ٤/ ١٣٧.

(٢) المبسوط ٣/ ٩٧. فتح القدير ٤/ ٣٠٥.

عنه ما يدل على الرضا كالأستمتاع والتلذذ من الرجل، والتمكين من المرأة فلا خيار له<sup>(١)</sup>.

وإلى هذا أشارت المادتان (١١٤) و(١١٧) من القانون الأردني:

• أن لا تكون العيوب الأخرى من جنون وجذام وبرص حادثة بعد سقوط حقها إذ يسقط قضاء بالوطء مرة، وإن كان يَأْتُم إذا لم يباشرها مع قدرته الدخول أو بعده<sup>(٢)</sup>.

• خلو الطرف الآخر من العيب، فإذا كان عيب الرجل الجب وعيب المرأة الرتق فلا تفريق عند عامة الفقهاء، لأن الجب ليس هو المانع لها من الاستمتاع، وإنما امتنع لعيب نفسها، فإنه وإن فرق بينهما فلن تصل إلى ما تريد<sup>(٣)</sup>.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بهذا الشرط، كما ورد في المادة (١٢٨) فقد جاء فيها... ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن.

**سابعاً: أثر الفرقة الواقعة بسبب العيوب :**

إذا ثبت العجز حالاً كما في بعض العيوب كما تقدم، أو مضت السنة، ولم تعتزل المرأة زوجها، وثبت أنه لم يطأها باعترافه أو بظهور البكارة، يخيّرهما القاضي، فإن شاءت اختارت الفرقة، وإن شاءت اختارت الزوج. فإن اختارت الزوج فلا خيار لها<sup>(٤)</sup> وإن اختارت الفرقة وقعت طليقة بائنة عند الحنفية والمالكية<sup>(٥)</sup> وفسحاً عند الشافعية<sup>(٦)</sup>. وحيث تستحق كامل مهرها. وتلزمها العدة بالإجماع.

(١) فتح القدير ٤/ ١٣٢. الشرح الكبير للدردير ٢/ ٢٤٦. الأنصاف ٨/ ٩٩.

(٢) المهذب ٢/ ٤٨. الروض المربع ٢/ ٤٨. الشرح الصغير ١/ ٤٢٥.

(٣) فتح القدير ٤/ ٢٩. روضة الطالبين ٧/ ١٧٨. الشرح الكبير لابن قدامة ٧/ ٥٧٩.

(٤) بدائع الصنائع ٣/ ١٥٣٣. حاشية ابن عابدين ٣/ ٦١١. الجوهر النقي ٧/ ٧٤٥. المقنع ٣/ ٥٩.

(٥) المجموع ١٥/ ٤٣٤-٤٣٨. مغني المحتاج ٣/ ٢٠٢. إعانة الطالبين ٣/ ٣٣٤.

(٦) حاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠٩. حاشية الدسوقي ٢/ ٢٨٣، ٣٠٠. المنهاج، ١٠٠. المغني ٧/ ٥٨٨.



دليل الجمهور: إن المقصود رفع الظلم ورفع الضرر، ولو كانت الطلقة رجعية لما كان للتفريق فائدة. ولأن كل طلاق من القاضي يقع بائناً<sup>(١)</sup>.

أما الشافعي فدليله: إن الفرقة التي لا تتوقف على إيقاع الزوج ولا نائبه فسخ لا طلاق. ولأنه لو وقعت الفرقة قبل الدخول لم يجب لها المهر عند الجمهور ولا نصفه، ولو كان طلاقاً لما سقط المهر بالفرقة قبل الدخول فكان فسخاً.

وأميل إلى ترجيح القول باعتبار الفرقة في هذه الحالة فسخاً، لأنه خيار ثبت لأجل العيب، فكان كفسخ المشتري البيع لأجل العيب - والله أعلم.

وقد جاء في المادة (١٣٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: تكون الفرقة للعيوب فسخاً.

---

(١) مغني المحتاج ٣/٢٠٧. زاد المحتاج ٣/٢٠٧. المغني ٧/٦٠٥.

## المبحث الخامس التفريق بحكم الشرع

- المطلب الأول: اللعان.
- المطلب الثاني: الظهار.
- المطلب الثالث: الإيلاء.

### المطلب الأول

#### اللعان

أولاً: معناه لغتياً وشرعاً :

أما في اللغة: فهو من الفعل لعن يلعن على وزن منع، والمصدر اللعن ومعناه الطرد الإبعاد عن الخير وهذا من الله، أما من الخلق فهو السب والدعاء. ويقال لاعن الرجل امرأته ملاءنةً ولعاناً، وجائز أن يقال: تلاعنا والتعنا<sup>(١)</sup>.

أما شرعاً: فقد تعددت عبارات الفقهاء في تعريفه:

قال الحنفية: هو شهادات مؤكدة بالأيمان، موثقة باللعن والغضب من الله سبحانه وتعالى<sup>(٢)</sup>.

وقال الشافعية: هو كلمات معلومات جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه وألحق العار به، أو إلى نفي ولد<sup>(٣)</sup>.

وقال الحنابلة: هو شهادات مؤكدة بأيمان من الجانبين، مقرونة بلعن من زوج وغضب من زوجة، قائمة مقام حد لقذف زوجة محصنة، أو قائمة مقام تعزيره لغيرها<sup>(٤)</sup>.

(١) لسان العرب ١٣/٣٨٧. معجم تاج العروس ٩/٣٣٤-٣٣٥.

(٢) الاختيار ٣/١٦٧.

(٣) مغني المحتاج ٣/٣٦٧.

(٤) مطالب أولي النهى ٥٥٣٢.

وقال المالكية: حلف زوج مسلم مكلف على رؤية زنا زوجته، أو على نفي حملها منه، وحلفها على تكذيبه أربعاً من كل منهما<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: مشرعية اللعان :

اللعان ثابت بالكتاب والسنة<sup>(٢)</sup>:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحْدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦﴾ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٧﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٨﴾ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٩﴾ ﴾ [النور: ٦-٩].

أما السنة: فأحاديث كثيرة منها ما روي عن ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة<sup>(٣)</sup>.

### ثالثاً: صفة اللعان ومندوباته

صيغة اللعان أن يقول الرجل أربع مرات: أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أو نفي الولد، ثم يزيد في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم تقول الزوجة أربعاً أشهد بالله أنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، ثم تزيد في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين<sup>(٤)</sup>.

### ويلاحظ في صيغة اللعان ومكانه وزمانه الأمور التالية:

أ- إذا كانت الزوجة حاضرة يشير إليها، وقيل يضيف ذكر الاسم للتأكيد، أما إذا كانت غائبة فيسميها أو ينسبها بما يميزها دفعا للاشتباه<sup>(٥)</sup>.

(١) الشرح الصغير ٦٥٨/٢.

(٢) منهاج المسلم، ٤٥٧. الأحوال الشخصية في التشريع الإسلامي، الغندور، ٤٣٩.

(٣) نيل الأوطار ٦/٣٠١ وما بعدها.

(٤) منار السبيل، ٢٧٠ وما بعدها. الاختيار ٣/١٨٩. تفسير القرطبي ١٢/١٨٣-١٨٥.

(٥) المجموع ١٧/٤٤٤-٤٤٥. المدونة ٣/١٠٥.

ب- لا يجوز تبديل كلمة أشهد بالحلف، أو اللعن بالغضب<sup>(١)</sup>.

ج- يشترط الموالة بين الكلمات الخمس في الجانين، أما الفصل الطويل فيضره.

د- يسن للقاضي وعظهما كأن يقول لهما كما قال ﷺ: «اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة»<sup>(٢)</sup>.

هـ- يجوز أن يلاعن بينهما جالسين أو واقفين، وهذا قول الحنفية<sup>(٣)</sup> وقال الحنابلة والشافعية: السنة أن يتلاعنا قائمين لقوله ﷺ لهلال بن أمية: «قم فاشهد أربع شهادات»، ولأن ذلك أبلغ في الردع<sup>(٤)</sup>.

و- يشترط أن يحضر اللعان جماعة أقلها أربعة من العدول<sup>(٥)</sup>.

ز- أما عن الذي يبدأ باللعان من الزوجين، فيجب البدء بالرجل ثم ينتقل إلى امرأة، وهذا قول الجمهور<sup>(٦)</sup>.

وعليه: إذا بدأت المرأة باللعان لم يجز وكان عليها أن تعيد بعد لعان الرجل، لأنه ﷺ بدأ في لعان هلال بن أمية، ولأن لعان الرجل بينة لإثبات الحق، وأما لعان المرأة فبينة للإنكار، والإثبات مقدم على النفي.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن تبدأ المرأة باللعان ولكنها مخالفة للسنة، ولا تعيد لأن المقصود تلاعنهما وقد وجد<sup>(٧)</sup>.

ح- أما المكان: فينبغي أن يتم اللعان في أشرف البقاع وهي المساجد.

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٧٥.

(٢) مغني المحتاج، ٣٧٥-٣٧٨. نيل الأوطار ٦/ ٣٠٠-٣٠١.

(٣) تفسير الجصاص ٣/ ٣٥٥.

(٤) كشاف القناع ٥/ ٤٥٤. المجموع ١٦/ ٤٣٧-٤٣٨.

(٥) الشرح الصغير ٢/ ٦٦٤-٦٦٥. منهاج المسلم، ٤٥٧.

(٦) الأم ٥/ ٢٨٥. الشرح الصغير ٢/ ٦٦٤-٦٦٥. تفسر ابن العربي ٣/ ١٣٣٣-١٣٣٥.

(٧) الاختيار ٣/ ١٦٨.

ط- أما الزمان: فبعد صلاة العصر، لأن اليمين الكاذبة أشد عقوبة بعدها<sup>(١)</sup> لقوله ﷺ: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة، ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم... ومنهم... رجل حلف يمينا كاذبة بعد العصر يقطع بها مال امرئ مسلم»<sup>(٢)</sup>.

#### رابعاً: حقيقة اللعان :

اختلف الفقهاء في حقيقة اللعان، وهل هو يمين أم شهادة؟ قال الشافعي وأحمد: أنه يمين<sup>(٣)</sup>. وقال أبو حنيفة ومالك: هو شهادة<sup>(٤)</sup>.

#### دليل الحنفية:

قوله سبحانه: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ﴾ فساها شهادة.

#### دليل الشافعية:

تسمية رسول الله ﷺ لها أيماناً، حيث قال فيها رواه ابن عباس في زوجة هلال بن أمية: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن»<sup>(٥)</sup>.

#### خامساً: شروط اللعان :

لللعان شروط يعود بعضها إلى الزوجين المتلاعنين، وبعضها إلى الدعاوى الموجبة لللعان.

١- الشروط التي تعود إلى الزوجين وهي:

(١) تفسير القرطبي ١٢/١٨٢-١٨٥. مغني المحتاج ٣/٣٧٨. كشاف القناع ٥/٤٥٠-٤٥٧. الأم ٤٨٥/٥.

(٢) رواه البيهقي عن أبي هريرة وهو صحيح ١/١٤١.

(٣) مطالب أولي النهي ٥/٥٣٢.

(٤) تفسير ابن العربي ٣/١٣٣١. نيل الأوطار ٨/٦٣٠٨.

(٥) رواه البخاري ومسلم، كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق ٢/٧٤.

أ- أن يكون اللعان بين زوجين<sup>(١)</sup> بدليل قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾ فخصت الزوجة باللعان، ويشترط أن يكون عقدهما صحيحاً، فلا لعان في العقد الفاسد<sup>(٢)</sup>، ولا يشترط أن تكون الزوجة مدخولاً بها<sup>(٣)</sup>.

ب- لا يشترط إسلام الزوجين، فيصح اللعان من غير المسلم<sup>(٤)</sup>.

ج- البلوغ والعقل<sup>(٥)</sup> فلا يصح اللعان من الصبي والمجنون، لأن اللعان يمين أو شهادة، وكلاهما لا يصح من مجنون وغير بالغ، إذ لا عبرة بقولهما، ولو رمى الزوج البالغ البالغة بزنا في الصغر فلا لعان لأن فعلها لا يعد زناً شرعياً<sup>(٦)</sup>.

د- أن يكون الزوج مختاراً غير مكره على اللعان<sup>(٧)</sup>.

هـ- ليست العدالة شرطاً في الزوج، فيصح اللعان من الرشيد والسفيه والعدل والفاسق<sup>(٨)</sup>.

و- لا يشترط الإبصار والنطق، فيصح لعان الأعمى، لأنه زوج فيدخل في عموم ﴿وَلَوْ كَانَ مِنْهُمْ شَاهِدٌ إِلَّا أَنفُسُهُمْ﴾<sup>(٩)</sup>، كما يصح لعان الأخرس إذا فهم منه قصد اللعان بالإشارة المفهومة أو الكتابة الواضحة<sup>(١٠)</sup>.

(١) العدة، ٣٤٩. مغني المحتاج ٣/٣٧٨. الروض الندي، ٤٢٠. المدونة ٣/١٠٥.

(٢) الاختيار ٣/١٦٨.

(٣) مطالب أولي النهي ٥/٥٣٧.

(٤) مغني المحتاج ٣/٣٧٨. مطالب أولي النهي ٥٥٣٧. الروض الندي، ٤٢٠. أحكام الجصاص ٣/٣٥١.

(٥) بداية المجتهد ٢٢٢٨. حاشية الشرقاوي ١/٣٢٦. أحكام ابن العربي ٣/١٣٣١.

(٦) المبسوط ٧/٥٠.

(٧) مغني المحتاج ٣/٣٧٨.

(٨) الاختيار ٣/١٨٠. بداية المجتهد ٢/١٢٧. مغني المحتاج ٣/٣٧٨.

(٩) بداية المجتهد ٢/١٢٨. المدونة ٣/١١٦.

(١٠) المجموع ١٦/٤٣٣. مطالب أولي النهي ٣/٥٣٥. تفسير القرطبي ١٢/١٨٢.

ز- هناك شرطان خاصان بالزوجة:

أ) أن تكذب الزوجة الزوج في قذفها، فإن لم تكذبه لا تلاعنه فإن صدقته فيها قذفها به ولو مرة، أو سكتت فلم تقر أو تنكر لحقها النسب ولا لعان لأن الحق لها، فلا يستوفي من غير طلبها<sup>(١)</sup>.

ب) أن تطالب الزوجة باللعان، بدليل قوله سبحانه: ﴿وَلَرَّيْكَنَ هُنَّ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ﴾ ولا تكون الشهادة معتبرة إلا إذا صدرت من أهلها<sup>(٢)</sup>.

فإن امتنع الزوج من اللعان، قال الجمهور: يحدّ وقال أبو حنيفة: يجبس حتى يلاعن<sup>(٣)</sup>.

دليل الجمهور:

إن الالتعان للزوج مقام الشهود، فوجب إذا نكل أن يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود.

دليل الحنفية:

إن آية اللعان لم تتضمن إيجاب الحد عليه عند النكول، وإيجابه زيادة في النص.

سادساً: الآثار المترتبة على اللعان:

إذا تم اللعان مستجمعاً للشروط التي أسلفنا ترتب عليه ما يأتي:

١- حدوث الفرقة بين الزوجين: وقال الجمهور: هذه الفرقة فسخ تحرم به المرأة مؤبداً على زوجها<sup>(٤)</sup>.

(١) منار السبيل ٢٧٠، ٢٧٤. المقنع لابن قدامة ٣/٢٢٥، ٢٦٤. الروض الندي، ٤٢٠.

(٢) الاختيار ٣/١٦٨. مطالب أولي النهي ٥/٥٤١.

(٣) بداية المجتهد ٢/١٣٠. المدونة ٣/١١٦. الاختيار ٣/١٦١.

(٤) زاد المعاد ٥/٥٤٣. المغني ٧/٤١٢. بداية المجتهد ٢/١٣٢.

وقال أبو حنيفة: هي طلاق بائن<sup>(١)</sup>.

دليل الحنفية:

القياس على فرقة العنين.

دليل الجمهور:

١- إن اللعان ليس صريحاً في الطلاق، ولم ينو به الزوج الطلاق، فلا يقع به الطلاق.

٢- لو جعلنا اللعان طلاقاً لكان طلاق مدخول بها بغير عوض، ولو ينو به الثلاث فيكون رجعيّاً.

٢- التحريم المؤبد: إذا تم اللعان ترتب عليه التحريم المؤبد الذي لا يجتمع الزوجان بعده أبداً<sup>(٢)</sup>.

والدليل عليه:

أ- إنه ﷺ فرق بين المتلاعنين وقال: «لا يجتمعان أبداً»<sup>(٣)</sup>.

ب- إن المطلقة ثلاثاً تحرم على زوجها حتى تنكح غيره، فهنا أولى لأن التحريم مؤبد الحكم.

ج- إن النفرة الحاصلة من إساءة كل منهما للآخر لا تزول أبداً، مما لا يسمح بالتتام شملها ثانية.

٣- سقوط الحد: عن الزوج والزوجة إذا كانا محصنين، أو التعزيز إذا لم يكونا كذلك<sup>(٤)</sup>.

(١) الاختيار ٣/١٧٠.

(٢) زاد المعاد ٤/١٠٦. مغني المحتاج ٣/٣٨٠. مطالب أولي النهى ٥/٥٤٣.

(٣) رواه أبو داود عن ابن عباس، نيل الأوطار ٦/٣٠٤.

(٤) الوجيز ٢/٦١. حاشية البرماوي، ٢٥١. الشرح الصغير ٢/٦٦٨.



- ٤- انتفاء نسب الولد عن الملاعن: شريطة أن يكون قد ذكره في اللعان، وشريطة أن لا يكون قد تقدمه إقرار بالولد الذي يراد نفيه<sup>(١)</sup>.
- ٥- لا نفقة لها ولا سكنى: في العدة، وقيل لها سكنى لأنها في عدة منه<sup>(٢)</sup>.
- ٦- لا توارث بينهما: وعليها عدة المطلقة.
- ٧- لا يصح قذفها ولا قذف ولدها: ومن فعل فعله الحد، لأن لعانها نفى عنها تحقيق ما رميت به<sup>(٣)</sup>.
- ٨- لها كامل المهر: إن لاعنها بعد الدخول، ونصفه إن لاعنها قبله.
- ٩- لا يلحقها طلاق آخر: كالمطلقة ثلاثاً.
- ١٠- يستبيح نكاح أربع سواها: ومن يجرم جمعة معها كأختها أو عمته وغير ذلك<sup>(٤)</sup>.

#### سابعاً: حكمة مشروعية اللعان:

- أ- صيانة عرض الزوجين والمحافظة على كرامتهما.
- ب- دفع حد القذف عن الزوج، وحد الزنا عن الزوجة.
- ج- التمكين من نفي الولد الذي قد يكون لغير صاحب الفراش<sup>(٥)</sup>.

(١) منار السبيل ٢٧٠-٢٧٤. الأحوال الشخصية، الغندور، ٢٣٩-٢٤٢.

(٢) منهاج المسلم، ٤٥٠-٤٥٧. تفسير ابن العربي ٣/١٣٣٤.

(٣) زاد المعاد ٤/١٠٨. نيل الأوطار ٦/٣١٢.

(٤) نيل الأوطار ٦/٣١٢. زاد المعاد ٤/١١٠.

(٥) تحفة المحتاج ٨/٢٢١. حاشية الباجوري ٢/٣٢٦. تحفة الحبيب ٤/٣٥. الغرر البهية ٤/٣٤١، ٣٤٣.

## المطلب الثاني

### الظهار

أولاً: تعريفه لغتياً وشرعاً :

الظهار لغة مشتق من الظهر، وهو كل شيء خلاف البطن، والظهار من النساء - على وزن كتاب-، يقال: ظاهر الرجل من امرأته مظهرة وظهاراً وتظهيراً وتظاهراً بمعنى واحد: وهو قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي<sup>(١)</sup>.

أما شرعاً: فهو عند المالكية: تشبيه الرجل المكلف من تحل له من النساء بمن تحرم عليه مؤبداً بنسب أو رضاع<sup>(٢)</sup>.

وقال الحنابلة: هو أن يقول لامرأته: أنت علي كظهر أمي، أو من تحرم عليه على التأييد<sup>(٣)</sup>.

وقال الحنفية هو أن يشبه الرجل امرأته أو عضواً يعبر به عنها، أو جزءاً شائعاً منها بعضو لا يحل له النظر إليه من أعضاء من لا يحل له نكاحها على التأييد<sup>(٤)</sup>.

وقال الشافعية: هو تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلاله<sup>(٥)</sup>.

ثانياً: حكم الظهار:

الظهار هو إحدى صور الطلاق التي كانت معروفة في الجاهلية، وذلك أن الرجل منهم كان إذا كره امرأته ولم يرد أن تتزوج بغيره ظاهر منها فتبقى لا هي زوجته ولا هي مطلقة تنكح غيره، فجاء الإسلام فحرم هذا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم

(١) لسان العرب ٤/٥٢٨. تاج العروس ٣/٣٧١-٣٧٥.

(٢) أسهل المدارك ٢/١٦٨.

(٣) العدة شرح العمدة، ٤٣٥.

(٤) الاختيار لتعليل المختار ٣/١٦١.

(٥) مغني المحتاج ٣/٣٥٢.

مِنْ فِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ  
وَزُورًا ﴿المجادلة: ٢٠﴾. فقد ساء سبحانه منكرًا وزورًا وكلاهما حرام.

وعليه فالظهار حرام ديانة، ومن الكبائر، فمن فعله فقد أثم بالإجماع<sup>(١)</sup>.  
وأما حكمه دنيوياً فسيأتي الحديث عنه بعد بيان شروطه.

### ثالثاً: أركان الظهار وشروطه :

للظهار أربعة أركان:

- ١- المظاهر: الزوج.
- ٢- المظاهر منه: الزوجة.
- ٣- المظاهر به: الأم أو جزؤها.
- ٤- الصيغة.

ويتعلق بكل من هذه الأركان الأربعة - شروط.

أولاً: شروط المظاهر: يشترط لصحة الظهار أن يتوافر في الزوج ما يأتي:

- ١- أن يكون زوجاً: لأنه سبحانه وتعالى أناط حكم الظهار بالنساء، ومطلقه ينصرف إلى الزوجات<sup>(٢)</sup>.
- ٢- أن يكون رجلاً: فلو ظاهرت الزوجة من زوجها فقالت: أنت عليّ كظهر أبي لم يكن ظهاراً، لأن الظهار للرجل لقوله سبحانه: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾، ولأن التحريم والتحليل في النكاح بيد الرجل لا المرأة<sup>(٣)</sup>.

(١) تكملة المجموع شرح المهدب ٤٣١/١٦.

(٢) المبسوط ٢٣١/٦. الأم ٢٧٧/٥. كشف القناع ٤٢٩/٥.

(٣) بداية المجتهد ١١٧/٢. العدة، ٤٣٨. تفسير القرطبي، ٨١١. بدائع الصنائع ٢١٢٤/٥.

٣- أن يكون عاقلاً: فلا يصحظهار المجنون ومن في حكمه كالمعتوه والمدهوش والمغمى عليه والنائم والسكران بشرب غير معتد فيه، وذلك قياساً على عدم صحة طلاقهم<sup>(١)</sup>.

٤- أن يكون بالغاً: فلا يصحظهار الصبي ممزاً كان أو غير مميز، لأن موجب الظهار هو الحرمة المؤقتة بالكفارة، والصبي ليس من أهل وجوب الكفارة<sup>(٢)</sup>.

٧- الاختيار: فلا يقع ظهار المكروه والمخطئ والهازل عند الشافعية والمالكية<sup>(٣)</sup>، ويقع عند الحنفية<sup>(٤)</sup>.

دليل الحنفية:

القياس على طلاقه.

دليل الشافعية:

قوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه».

ثانياً: شروط المظاهر منها:

١- أن تكون زوجة حقيقة أو حكماً، فلا يصحظهار من الأجنبية<sup>(٥)</sup>.

٢- قيام ملك النكاح من كل وجه، فلا يصحظهار من المطلقة ثلاثاً ولا من المبانة ولا المختلعة وإن كانت في العدة، لأن الظهار تحريم وقد ثبتت الحرمة بالإبانة والخلع، وتحريم المحرم محال. ويصحظهار من المطلقة رجعيّاً<sup>(٦)</sup>.

(١) أسهل المدارك ٢/١٦٩. البدائع ٥/٢١٢٢. الأم ٥/٢٧٧. كشاف القناع ٥/٤٢٩.

(٢) المدونة ٦/٥٢. المبسوط ٦/٢٣١-٢٣٤. مغني المحتاج ٣/٣٥٢.

(٣) مغني المحتاج ٣/٣٥٢. الموطأ، ٣٨٢-٣٨٣.

(٤) البدائع ٥/٢١٢٤.

(٥) بدائع ٥/٢١٢٨. كشاف القناع ٥/٤٢٩. الموطأ، ٣٨٣.

(٦) بدائع الصنائع ٥/٢١٢٩. الشرح الصغير ٢/٦٣٧.

٣- لا يشترط البلوغ والعقل في الزوجة، فيصح الظهار من الصغيرة والكبيرة، والمجنونة والعاقلة.

٤- يصح الظهار من المرأة سواء كانت ممن يحل جماعها أم لا، كالحائض والمحرمة بالحج وهذا مذهب الشافعية<sup>(١)</sup>، وقال مالك لا يصح الظهار من الحائض والمحرمة لأنها لا تحل في هذه الحالة<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: المظاهر به - المشبه به:

١- أن تكون من جنس النساء، بأن تكون أنثى محققة الأنوثة. فلو شبهها بذكر فقال: أنت عليّ كظهر أبي لم يصح الظهار عند الحنفية والشافعية<sup>(٣)</sup>. وقال المالكية والحنابلة: يصح أن يشبهها برجل، شريطة أن يكون التشبيه بالظهر<sup>(٤)</sup>.

دليل الحنفية:

إن الظهار عرف وجوبه عن طريق الشرع، والشرع ورد به، إذا كان المظاهر به امرأة.

دليل المالكية:

إن الغرض تحريمها، والرجل محرم عليه كالأنتى.

٢- أن يكون عضواً لا يحل النظر إليه، الظهر والبطن والفخذ... فلو شبهها برأس أمه أو وجهها لا يكون مظاهراً، لأن هذه الأعضاء يصح له النظر إليها وهذا عند الحنفية.

وقال الشافعي: إن ذكر غير الظهر، وكان مما يراد به الإعزاز والتكريم، فإن كان غرضه ذلك فليس ظهاراً وإلا كان ظهاراً<sup>(٥)</sup>.

(١) الأم ٥/٢٢٧.

(٢) المدونة ٦/٥١.

(٣) كفاية الأختيار ٢/٧١. بدائع الصنائع ٥/٢١٣٠.

(٤) أسهل المدارك ٢/١٧٠. الفقه على المذاهب الأربعة ٤/٤٩٩.

(٥) كفاية الأختيار ٢/٧٠.

وقال المالكية: يكون مظاهراً بكل عضو سواء حل له النظر إليه أم لا، وسواء كان للإعزاز أم لغيره، لأن كل عضو منها محرم فكان التشبيه به ظهاراً كالظهار<sup>(١)</sup>.

٣- أن تكون هذه الأعضاء من امرأة تحرم عليه مؤبداً سواء كانت حرمتها بنسب أو رضاع أو مصاهرة أما من لا تحرم عليه مؤبداً كالأجنبية المطلقة والمعتدة وأخت الزوجة، فالتشبيه بها لا يكون ظهاراً<sup>(٢)</sup>.

#### رابعاً: شروط الصيغة:

١- النية في حالة الكناية: فالصيغة إما صريحة، وإما كناية.

الصريحة هي التي لا تحتل غير الظهار كقوله: أنت عليّ كظهر أمي، وهذه الصيغة تعتبر ظهاراً دون توقف على النية، لأن المقصود منها مفهوم بمجرد سماعه.

أما الكناية فهي ما تحتل الظهار وغيره كقوله: أنت عليّ كأمي، فهذه تحتل أنها مثلها في الاحترام والتكريم أو مثلها في التحريم، ويشترط لكون هذه الصيغة ظهاراً أن ينويه بها، فإن نواه كانت ظهاراً، وإلا كانت للتكريم<sup>(٣)</sup>.

٢- لا يشترط التنجيز والتأييد في الصيغة، فتصح منجزة كأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي، وتصح معلقة على شرط كأن يقول: إن دخلت دار فلان فأنت عليّ كظهر أمي، كما تصح مضافة إلى زمن مستقبل كأن يقول: أنت عليّ كظهر أمي إلى رأس شهر كذا، وتصح مؤقتة كقوله: أنت عليّ كظهر أمي لمدة شهر<sup>(٤)</sup>.

٣- أن تكون الإضافة إلى بدن المرأة أو إلى عضو شائع<sup>(٥)</sup>.

(١) تفسير القرطبي ١٧/٢٧٤.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ٤/٥٠٠. أسهل المدارك ٢/١٦٩. كفاية الأخيار ٢/٧١.

(٣) بداية المجتهد ٢/١١٣. بدائع الصنائع ٥/٢١٢٦. العدة، ٤٣٥. حاشية الدسوقي ٢/٤٢٢.

المحل ١١/٢٦٠. مختصر القرطبي، ٨٠٧. الأحوال الشخصية، الغندور، ٤٩٣-٤٩٧.

(٤) بداية المجتهد ٢١١٧. مطالب أولي النهي ٥/٥٠٧.

(٥) بدائع الصنائع ٥/٢١٢٩.

## رابعاً: أحكام الظهار:

إذا تم الظهار بعد توفر شروطه السابقة ترتب عليه الآتي:

١- حرمة الوطء قبل التكفير: ذهب الجمهور إلى أنه يحرم على المظاهر أن يطأ المظاهر منها قبل أن يكفر سواء أكانت الكفارة بالعتق أم الصيام أم الإطعام<sup>(١)</sup>. والدليل عليه قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتَمَاسَّ<sup>٤</sup>﴾ [المجادلة: ٣] فقد أمر سبحانه بالكفارة قبل المسيس، فلو لم يكن الوطء محرماً قبل التكفير لما كان للأمر بتقديمه قبل المسيس معنى.

أما الاستمتاع بما دون الوطء من مباشرة ولمس بشهوة قبل التكفير فغير جائز عند الحنفية والمالكية<sup>(٢)</sup> وجائز عند الشافعية<sup>(٣)</sup>.

### دليل الحنفية:

قوله سبحانه وتعالى: ﴿مَنْ قَبْلَ أَنْ يَتَمَاسَّ<sup>٤</sup>﴾ [المجادلة: ٣] وأقل ما يقع عليه المس هو اللمس باليد.

### دليل الشافعية:

أن الزوجية لا تزال قائمة، فلا تحرم هذه الاستمتاع، وأما المس في الآية فهو الجماع.

٢- يحق للزوجة مطالبة الزوج بالوطء، فإذا طالبته أجبره الحاكم على التكفير والوطء، لأنه بالتحريم بالظهار ألحق بها الضرر، فكان لها أن تطالب بحقها دفعاً للضرر عنها، وهو أمر يستطيعه بالتكفير<sup>(٤)</sup>.

(١) حاشية البجيرمي ٤/٥٦. الأنوار ٢/٢٩٨. المغني ٧/٣٥١. رد المحتار ٣/٤٦٨.

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢١٣٢. أسهل المدارك ٢/١٧٠.

(٣) روضة الطالبين ٨/٢٧٠. فتح الجواد ٢/١٨٧. إعانة الطالبين ٤/٣٦.

(٤) بدائع الصنائع ٥/٢١٣٣.

٣- الظهار لا يزيل الملك كالطلاق، والطلاق له عدد محصور والزواج مالك له، أما الظهار فليس بمملوك للزوج<sup>(١)</sup>.

#### خامساً: شروط وجوب الكفارة :

لا تجب الكفارة على المظاهر إلا بالعود إلى معاشرة الزوجة، والدليل قوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ [المجادلة:٣]، وهو نص في تعلق الكفارة بالعود.

والعود الذي تجب به الكفارة عند الجمهور هو العزم على الوطء<sup>(٢)</sup>.

وقال الشافعي: هو إمساك الزوجة بعد ظهارها وقتاً يتمكن فيه من الطلاق فلا يفعل<sup>(٣)</sup>.

#### دليل الشافعية:

إن قول الزوج للزوجة: أنت عليّ كظهر أمي يقتضي أن لا يمسكها زوجة بعده، فإذا أمسكها مع قدرته على فراقها دلّ ذلك على أنه عاد فيما قال، لأن العود للقول مخالفته، ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم، وإمساكها يخالفه.

#### دليل الجمهور:

إن المفهوم من الظهار هو أن وجود الكفارة فيه إنما يكون بإرادته العود إلى ما حرم على نفسه بالظهار وهو الوطء، وعليه يجب أن تكون العود إما بالوطء نفسه، وإما بالعزم عليه وإرادته. ولا يمكن أن يكون العود نفسه هو الوطء لقوله سبحانه: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسًا﴾ لذا كان الوطء محرماً حتى يكفر، فتعين أن يكون هو العزم على الوطء.

(١) كفاية الأخيار ٢/ ٧٤.

(٢) أسهل المدارك ٢/ ١٧١. رد المحتار ٣/ ٤٦٩. المغني ٧/ ٣٥٣. نيل الأوطار ٦/ ٢٩٤. الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٥٠٧.

(٣) المجموع ١٦/ ١٦١. مغني المحتاج ٣/ ٣٥٦-٣٥٧.



## سادسا: الكفارة الواجبة:

الكفارة الواجبة هي العتق أو الصيام أو الإطعام. وهي على الترتيب كما تنص الآية، وليست على التخيير، ويشترط لها الشافعية النية قياساً على الزكاة، لأن كلاً منهما حق مالي وجب تطهيراً<sup>(١)</sup>.

### وتفصيل الكفارة:

أ- الرقبة: وشرطها: الإيثار، والسلامة من العيوب، وكمال الرق.

ب- الصيام: وهو شهران وشرطها:

١- التتابع: بحيث لو أفطر يوماً ولو لعذر كالجوع الشديد استأنف الصيام<sup>(٢)</sup>.

٢- أن لا يكون في رمضان، ولا في يومي العيد وأيام التشريق لحرمه صيامها<sup>(٣)</sup>.

٣- أن يعجز عن الرقبة.

٤- النية من الليل لكل يوم.

ج- الإطعام: بأن يطعم ستين مسكيناً لكل مسكين مداً من قوت البلد أو قيمته، شريطة العجز عن الصوم، ولا تعطى لكافر أو من تلزمه نفقته<sup>(٤)</sup>.

وقد تحدثت المادة (١٢٤) من قانون الأحوال الشخصية الأردني عن أحكام الظهار فجاء فيها:

إذا ظاهر الزوج من زوجته، ولم يكفر عن يمين الظهار، وطلبت الزوجة التفريق لعدم تكفيره عن يمين، أنذره القاضي بالتكفير عنه خلال أربعة أشهر من تاريخ تبليغه الإنذار، فإن امتنع لغير عذر حكم القاضي بالتطليق عليه طلقة رجعية ما لتكن مكملة للثلاث.

(١) كفاية الأختار ٢/٧٢. منهاج المسلم، ٤٤٥.

(٢) مطالب أولي النهي ٥/٥٢٤.

(٣) الاختيار ٣/١٥٤.

(٤) كفاية الأختار ٢/٧٤. كشاف القناع ٥/٤٣٨. الاختيار ٣/١٦٥. المبسوط ٧/١٢-١٧. المدونة

## المطلب الثالث

### الإيلاء

أولاً: تعريف الإيلاء :

الإيلاء لغة: مصدر آلى يولي أي حلف. وقد جاء في قوله سبحانه: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُولُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ﴾ [النور: ٢٢].

قال الفراء: الاتلاء، الحلف، وذلك أن أبا بكر حلف أن لا ينفق على مسطح وقرابته الذين ذكروا عائشة رضي الله عنها في حديث الإفك فنزلت<sup>(١)</sup>.

أما شرعاً فهو أن يحلف الزوج على ترك معاشرة زوجته أربعة أشهر فأكثر، سواء كان الحلف بالله سبحانه وتعالى، أو بأمر يشق عليه فعله<sup>(٢)</sup>.

ثانياً: حكم الإيلاء :

الإيلاء أحد أنواع الطلاق التي كانت معروفة في الجاهلية، إذ كان الرجل منهم يحلف على عدم قربان زوجته السنة والستين فيتركها كالمعلقة لا هي زوجة ولا هي مطلقة. وكان يحملهم على هذا التصرف كراهة ولادتهن للبنات، أو حالات الغضب، أو كراهتهم لمن مع عدم الرغبة في تطليقهن حتى لا يتزوجن غيرهم، أو لكي يبقين عندهم فيرثوهن.

ويظهر أن بعض المسلمين مارس ذلك بعد الإسلام فنزل قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصَ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (٣٣) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٤﴾ [البقرة: ٢٢٦-٢٢٧]<sup>(٣)</sup>.

(١) القاموس المحيط ١/ ٩٠. لسان العرب ١٤/ ٤٠-٤١.

(٢) المبسوط ٧/ ١٧. مغني المحتاج ٣/ ٣٤٣. الشرح الصغير ٢/ ٦١٩. مطالب أولي النهي ٥/ ٤٩١. فقه السنة ٢/ ١٧٠. الزواج والطلاق، محمد جواد مغنية، ١٩٧. محاضرات في فرق الزواج، علي الخفيف، ٢٣٢.

(٣) المرأة في القرآن والسنة، دروزة، ١٠٢. أحكام القرآن، لابن العربي ١/ ١٧٨. تفسير القرطبي ٣/ ١٠٣.

وعليه، فالإيلاء حرام لما فيه من إيذاء الزوجة، ولأنه يمين على ترك واجب فكان حراماً كالظهار<sup>(١)</sup>.

ويظهر لنا من خلال تشريع الإسلام لهذا الحكم أنه يقف سداً منيعاً دون إلحاق الحيف والأذى بالمرأة، ويعني أيها عسف المتجبرين عنها. فجاء الحكم الشرعي ليقرر أنه إذا مضت المدة التي حلف عليها الزوج ولم يراجع زوجته طلقته منه، وأما إذا راجعها عادت الحياة الزوجية ولكن في مقابل كفارة يمين كما حددها الشرع<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: صيغة الإيلاء:

الألفاظ التي يتم بها الإيلاء من قبل الزوج نوعان:

اللفظ الصريح: مثل: لا أطؤك، لا أجامعك، لا أقربك، ولا آتيك... ويقع به الإيلاء دونها حاجة إلى نية.

اللفظ الكنائي: مثل: لا أمسك، لا يجمع رأسي ورأسك شيء، ولا بد لوقوع الإيلاء بها من نية الوطء لأنها تحتل غيره<sup>(٣)</sup>.

### رابعاً: أركان الإيلاء وشروطه:

للإيلاء عدة أركان، ويتعلق بكل منها شروط:

أولاً: الخالف - الزوج - ويشترط لصحة إيلائه:

١- أن يكون زوجاً لمن حلف على ترك وطئها<sup>(٤)</sup>.

(١) مطالب أولي النهي ٤٩١/٥.

(٢) الزواج، محمد إسماعيل إبراهيم، ١٧٠.

(٣) المغني والشرح الكبير ٥٢٥-٥٢٦/٨. مغني المحتاج ٣٤٦/٣. الاختيار ١٥٢/٣. الشرح الصغير ٦٢٦/٢.

(٤) المجموع ٢٨٨/١٦. الشرح الصغير ٦١٩/٢. مطالب أولي النهي ٤٩١/٥. المبسوط ٣٤/٧.

٢- أن يكون ذلك الزوج ممن يصح طلاقه، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، فلا يقع إيلاء الصبي والمجنون والمكره<sup>(١)</sup>.

٣- ليس الإسلام شرطاً في المولى، فيصبح الإيلاء من المسلم والكافر، لعموم قوله سبحانه: ﴿لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ والموصول من صيغ العموم<sup>(٢)</sup>.

٤- القدرة على الجماع: فإن كان الزوج ممن لا يقوى على المعاشرة كالمجبوب، والأشل والشيخ الفاني لم يقع الإيلاء منه، لأنه يمين على ترك ما لا يقدر عليه بحال فلا ينعقد. أما إن كان العجز بسبب يرجى زواله كالمرض صح إيلاؤه<sup>(٣)</sup>.

٥- لا يشترط أن يكون الإيلاء في حالة الغضب، وبقصد الإضرار، فيقع ولو في حالة الرضا<sup>(٤)</sup>.

ثانياً: المحلوف عليها - الزوجة -:

١- أن تكون زوجة للحالف حقيقة أو حكماً - المطلقة رجعيّاً في العدة - أما الأجنبية والمطلقة بائناً فلا يصح الإيلاء منها، لأنه لا يحل وطئها لعدم الزوجية.

٢- أن تكون قابلة للمعاشرة: فإن كانت معاشرتها متعذرة لعدة دائمة كالرتق والقرن فلا يصح الإيلاء منها، لأن قصد الإيلاء وهو إلحاق الضرر بها لا يتحقق مع هذه العلة.

٣- ليس البلوغ والعقل شرطاً، فيصح الإيلاء من الصغيرة شريطة أن تكون ممن يطقن الوطاء عند الإيلاء. كما يصح الإيلاء من المجنونة<sup>(٥)</sup>.

(١) مغني المحتاج ٣/٣٤٣. الشرح الصغير ٢/٦١٩.

(٢) المبسوط ٧/٣٥. مغني المحتاج ٣/٣٤٣. مطالب أولي النهي ٥/٥٠١.

(٣) المجموع ١٦/٢٨٨. الشرح الصغير ٢/٢٦١٩. مطالب أولي النهي ٥/٤٩١.

(٤) المغني والشرح الكبير ٨٢٢٣. الشرح الصغير ٢/٦٢٠.

(٥) الشرح الصغير ٢/٦٢٠. مطالب أولي النهي ٥/٤٩٠. مغني المحتاج ٣/٣٤٤. الاختيار

٣/١٥٣. فرق الزواج، الخفيف، ٢٣٤.

ثالثاً: المدة المحددة للإيلاء: وشرط المدة التي يولي الزوج من الزوجة فيها أن تكون مطلقة، أو تزيد على أربعة أشهر، إن كانت المدة كذلك كان مولياً، أما إن نقصت عن أربعة أشهر فلا يكون مولياً. وإن آلى منها أربعة أشهر فقط قال الجمهور: لا يكون مولياً<sup>(١)</sup>. وقال الحنفية: يكون مولياً<sup>(٢)</sup>.

دليل الحنفية:

قوله تعالى: ﴿تَرْبُصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ فتكون مدة الإيلاء أربعة أشهر من غير زيادة ولا نقص، إذ لو كانت المدة أقل من ذلك أو أكثر لما كان للتنصيص على الأربعة فائدة.

دليل الجمهور:

قوله سبحانه: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ قَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ فقد أخبرت الآية أن الفيئة لا تكون إلا بعد الأربعة أشهر، فدل على أن الإيلاء ما زاد عليها.

ويعتبر ابتداء المدة من وقت حلف اليمين، ولا تحتاج إلى تحديد الحاكم كالعادة وتحسب عليه مدة العذر من جهته كإحرامه أو مرضه، لأن المنع من جهته، أما مدة العذر من جهتها كنشوزها أو نفاسها فلا تحسب، لأن الامتناع من قبلها<sup>(٣)</sup>.

رابعاً: المحلوف عليه -الجماع-: أي ترك الوطء في القبل، لأن حقها في الجماع في الفرج، فيتحقق الظلم بالامتناع عنه. وعلى هذا، لو حلف أن لا يطأها في الدبر أو في الحيض أو النفاس أو فيما دون الفرج فلا يكون مولياً، بل هو محسن، ولا تتضرر بذلك، لأنه ممنوع من الوطء في غير الفرج فأكد الممنوع منه بالحلف<sup>(٤)</sup>.

(١) الميزان الكبرى ٢/٢٢٤. المجموع ١٦/٣٠٢. المقنع ٣/٢٣٦. مغني المحتاج ٣/٣٤٥. تنوير الحوالك، ١٩. مطالب أولي النهي ٥/٤٩١.

(٢) فتح القدير ٣/٤٢٤. الاختيار ٣/١٥٢.

(٣) حاشية الجمل على المنهج ٤/٤٠٠. الجلال على المنهاج ٤/١٢. مطالب أولي النهي ٥/٥٠٢. الشرح الصغير ٢/٦٢٥.

(٤) مغني المحتاج ٣/٣٤٣.

خامساً: المحلوف به: وذلك بأن يحلف على ترك الوطاء بالله سبحانه وتعالى أو بصفة من صفاته لقوله ﷺ: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله»<sup>(١)</sup> وعليه لو ترك الوطاء بغير حلف لم يكن مولياً، لأن الإيلاء هو الحلف.

وقال الجمهور: لا يختص الإيلاء بالحلف بالله، فلو حلف بالطلاق أو على الصوم أو الصلاة أو الحج يكون مولياً<sup>(٢)</sup>.

وقال أحمد وابن حزم: يختص الحلف بالله أو صفته أو حلف بمصحف، لا بنذر أو بطلاق<sup>(٣)</sup>.

دليل الجمهور:

إن الإيلاء هو الحلف، ويشمل الحلف بالله سبحانه وتعالى وبغيره.

دليل الحنابلة:

إن الإيلاء المطلق هو القسم بالله بدليل قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ قَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾<sup>(٤)</sup> والغفران للحلف بالله.

**خامساً: حكم الإيلاء - الأثر المترتب عليه -:**

١- إذا حلف الزوج على عدم قربان زوجته أربعة أشهر فأكثر، فإن عاشرها أثناء الأربعة أشهر انتهى الإيلاء، ولزمته كفارة اليمين، وإن لم يمسه في المدة فلا يطالب بشيء<sup>(٤)</sup>.

(١) رواه النسائي عن ابن عمر وهو صحيح، الجامع الصغير ٢١٧٩.

(٢) المجموع ١٦٢٩٢. رد المحتار ٤٢٢/٣. الفقه على مذاهب الأربعة ٤/٤٦٤. الشرح الصغير

٦٢٠/٢. حاشية البجيرمي ٤/٤٧.

(٣) المغني ٧/٢٩٨. المحلى ١١/٢٤١.

(٤) فقه السنة ٢/١٧١. منهاج المسلم ٤٥٤-٤٥٥.

٢- إذا مضت المدة من غير أن يعاشر زوجته لم تطلق بمضي المدة، وإنما تطالبه الزوجة بالوطء أو بالطلاق، فإن وطئها فلا شيء عليه وإن لم يطئها وطلق كان بها، وإلا كان للحاكم أن يطلقها. وهذا مذهب الجمهور<sup>(١)</sup>.

وقال الحنفية: تطلق الزوجة بائناً بمضي المدة دون معاشرة دون توقف على قضاء<sup>(٢)</sup>.

#### دليل الحنفية:

إنه سبحانه وتعالى جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر، فلو كانت الفيئة بعدها، لزادت المدة على المنصوص عليه وهو غير جائز.

#### دليل الجمهور:

إنه سبحانه وتعالى ذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب، وهذا يقتضي أن تكون بعد مضي المدة.

٣- يقع الطلاق بالإيلاء، وهو بائن عند أبي حنيفة رفعا للظلم عن الزوجة<sup>(٣)</sup>، وقال الشافعي ومالك: يقع رجعيًا<sup>(٤)</sup>.

٤- تعدد المطلقة بالإيلاء عدة طلاق، ولا يكفيها الاستبراء بحيضة، إذ العدة ليست لعدة براءة الرحم فحسب.

وقد تناول قانون الأحوال الشخصية الأردني أحكام الإيلاء بالبيان في المادة (١٢٣)، وجاء فيها:

(١) نيل الأوطار ٦/٢٨٧. بداية المجتهد ٢/١٠٨. زاد المعاد ٤/٩٠. الميزان ٢/١٢٥. المغني ٣١٨/٧.

(٢) الاختيار ٣/١٥٢. تبين الحقائق ٢/٢٦٢.

(٣) الاختيار ٣/١٥٢.

(٤) بداية المجتهد ٢/١٠٩. فقه السنة ٢/١٧١.

أ- إذا حلف الزوج على ما يفيد ترك وطء زوجته مدة أربعة أشهر فأكثر، أو دون تحديد مدة، واستمر على يمينه حتى مضت أربعة أشهر، طلق عليه القاضي طلاقاً رجعية بطلبها.

ب- إذا استعد الزوج للفيء قبل التطلاق، أجله القاضي مدة لا تزيد على شهر، فإن لم يفاء طلق عليه طلاقاً رجعية ما لم تكن مكتملة للثلاث.

ج- يشترط لصحة الرجعة في التطلاق للإيلاء أن تكون بالفيء فعلاً أثناء العدة، إلا أن يوجد عذر فتصح بالقول.



## الفصل الثاني

### الآثار المترتبة على الفرق الزوجية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الآثار المتعلقة بالزوجة، وفيه مطالب:

• المطلب الأول: العدة.

• المطلب الثاني: الرجعة.

المبحث الثاني: الآثار المتعلقة بالأولاد.

## المبحث الأول الأثار المتعلقة بالزوجة

### المطلب الأول العدة

من الأثار التي رتبها الشارع على الفرقة بين الزوجين العدة، ويتعلق بها موضوعات أهمها:

#### أولاً: تعريف العدة:

العدة في اللغة: مأخوذة من العد والإحصاء والحساب، أي ما تحصيه المرأة وتعدّه من الأيام أو الأقرء. وعدة المرأة - بكسر العين - قيل أيام أقرائها، وقبل تربصها المدة الواجبة عليها. وسميت العدة بذلك لاشتغالها على العدد من الأشهر أو الأقرء. وجمع عدة: عدد: مثل سورة سور<sup>(١)</sup>.

أما في الاصطلاح الشرعي: فهي أجل ضرب شرعاً لانقضاء ما بقي من آثار النكاح أو الفراش<sup>(٢)</sup>.

أو هي مدة معينة تنتظرها بعد الفرقة دون أن تتزوج، وذلك لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها وإظهار الأسف على زوجها<sup>(٣)</sup>.

---

(١) النظم المستعذب في شرح غريب المهذب بهامش المهذب ١٤٢/٢. المصباح المنير للفيومي، فعل عدد ٤٤/٢.

(٢) فتح القدير ١٣٥/٤. بدائع الصنائع ٣/١٩٠.

(٣) حاشية الدسوقي ٤٦٨/٢. أسهل المدارك ١٨٢/٢. حاشية الشرقاوي ٣٢٨/٢. شرح ابن القاسم على أبي شجاع ١٦٨/٢. كشف القناع ٥/٤٧٦.

وقد جاء في المادة (١٤٥-أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني: العدة مدة تربص تلزم المرأة إثر الفرقة من فسخ أو طلاق أو وفاة أو وطء بشبهة.

### ثانياً: حكم العدة :

العدة واجبة شرعاً على المرأة - في حالات معينة - وقد ثبت وجوبها بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن القرآن الكريم: قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، قال القرطبي: هذا خبر والمراد الأمر.. والآية فيمن تحيض خاصة... والتربص الانتظار<sup>(١)</sup>. وقوله سبحانه: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَقَّونَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْواجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤] أي: الرجال الذين يموتون منكم ويتركون أزواجاً، أي ولهم زوجات فعلى أزواجهم أن يتربصن وهذا اللفظ معناه الخبر عن المشروعية...<sup>(٢)</sup>. وغير ذلك من الآيات التي سيرد ذكرها.

أما من السنة فما روى مسلم من حديث عمر بن عبد الله بن الأرقم أن سبيعة الأسلمية نفست - ولدت - بعد وفاة زوجها بليالٍ، فسألت رسول الله ﷺ قالت: «فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي، وأمرني بالتزوج إن بدا لي»<sup>(٣)</sup> وهذا يفيد أنها ممنوعة من الزواج أثناء الحمل لأجل العدة، وهذا دليل على مشروعيتها.

ومنها قوله ﷺ لعمر ﷺ حين أخبره أن ولده طلق زوجته في الحيض «مره فليراجعها حتى تحيض حيضة أخرى مستقبلة سوى حيضتها التي طلقها فيها، فإن بدا له أن يطلقها فيطلقها طاهراً من حيضتها قبل أن يمسه فذلك الطلاق للعدة كما أمر الله...» وفي رواية البخاري «مره فليراجعها ثم يمسها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمسه فتلک العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»<sup>(٤)</sup>.

(١) تفسير القرطبي ٣/ ١١٢.

(٢) تفسير القرطبي ٣/ ١٧٤.

(٣) رواه مسلم في صحيحه بهامش شرح النووي ١٠/ ١١٠. صحيح البخاري ٧/ ٥٢.

(٤) رواه مسلم بهامش شرح النووي ١٠/ ٦٤.

وقد انعقد إجماع الأمة على وجوب العدة في الجملة، وإن اختلفوا في بعض تفصيلاتها<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: حکمة مشروعیة العدة

شرعت العدة لتحقيق غايات جليلة، وبلوغ مقاصد سامية يمكن بيانها بما يأتي:

١- معرفة براءة رحم المرأة المعتمدة من الحمل، فبعد أن تفارق الزوجة المدخول بها زوجها تنتظر فترة من الزمن دون زواج للتحقق من عدم وجود حمل من الزوج الأول، لأن عدم مراعاة العدة من شأنه أن يفضي إلى اختلاط الأنساب، والنسب من الأمور التي يحدث لأجله الخلافات والخصومات، والتي يحرص عليها العقلاء، وحفظه من خواص بني الإنسان وبه يتميز عن سائر الحيوان. فكان جديراً بالاهتمام بشأنه واليقن من سلامته.

٢- إظهار أهمية أمر الزواج، والتنويه بفخامة شأنه، والإشعار بأن انعقاده لا يتم إلا بجمع من الحضور ولا ينفصم إلا بانتظار طويل، وإلا لكان بمنزلة لعب الصبيان يعقد وينهي في لحظات. فالعدة تنبيه إلى أن إنهاء رابطة الزوجية ليس بالأمر السهل الذي يتم دونما تبعات.

٣- إظهار أن مقاصد الزواج وأهدافه لا تتحقق إلا بالزوجية الدائمة التي تبطل بالتوقيت، فإذا طرأ الطلاق فلا بد من تحديد مدة يوطن فيها الزوجان أنفسهما على استمرارية هذا العقد ولو صورة بأن تتربص المرأة فترة تعاني فيها وتقاسي مرارة فراق الزوج والحرمان من الزوجية.

٤- إعطاء الزوج الفرصة للندم وتدارك ما وقع منه من طلاق للمرة الأولى إذا تبين له أن طلاقه وقع في لحظة تسرع مما ألحق بالزوجة الضرر والظلم، فالعدة فرصة لرأب الصدع، وإصلاح الخلل كما أنها تعطي المجال لأهل الخير للتدخل بقصد الإصلاح، وإعادة العلاقة الزوجية إلى وضعها الطبيعي.

(١) المغني ٧٦/٩.

٥- إظهار الزوجة المتوفى عنها زوجها الأسف والحزن لفراقه، وفي ذلك تجسيد لمعنى الوفاء له، وعدم التطلع لغيره مدة العدة<sup>(١)</sup>.

#### رابعاً: سبب العدة<sup>(٢)</sup>

سبب العدة الفرقة بين الزوجين، سواء كانت الفرقة ناتجة عن طلاق أو فسخ أو موت، والفرقة الناشئة عن فرقة من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة، تجب بعد الدخول أو بعد خلوة صحيحة فقط. أما الفرقة قبل الدخول فلا عدة لها لقوله سبحانه وتعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]. ولأن العدة شرعت لمعانٍ منها تعرف براءة الرحم من الحمل، وهذا المعنى غير قائم في حق غير المدخول بها.

أما الفرقة الناشئة عن وفاة فتوجب العدة سواء حصل دخول حقيقي أو خلوة أو لا، لعموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَزْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

ووجه الفرق بين معتدة الطلاق والوفاة إذ تجب العدة على معتدة الوفاة قبل الدخول دون معتدة الطلاق هو: أن الفرقة من طلاق غالباً ما تنشأ عن خلاف وخصومة ومن ثم فهي لا تستوجب الحزن والأسف، أما فرقة الوفاة فلا يقوم فيها هذا المعنى، بل غالباً ما يصاحبها الألم والحزن الذي يستحق التعبير عنه بالاعتداد، وتصلح محلاً لإظهار الأسف<sup>(٣)</sup>.

وقد أشارت المادة (١٤٥-أ) المتقدمة إلى هذه الأسباب:

- 
- (١) حجة الله البالغة ٢/ ١٤٢.  
(٢) بدائع الصنائع ٣/ ١٩١. المبسوط ٦/ ٢٣٠. حاشية رد المحتار ٣/ ٥٠٤. حاشية الدسوقي ٢/ ٤٦٨. الشرح الصغير ٢/ ٦٧١. مغني المحتاج ٣/ ٣٨٤. المغني ٩/ ٧٩.  
(٣) الزواج والطلاق، بدران أبو العينين. الفقه الإسلامي، تنظيم الأسرة، الحسيني ورفاقه، ٢٧٢.

وجاء في (١٤٥-ج): إذا وقع الطلاق أو الفسخ بعد العقد الصحيح فلا تلزم العدة إلا بالدخول أو الخلوة الصحيحة، وأما إذا وقع الفسخ بعد العقد الفاسد فلا تلزم العدة إلا بالدخول.

#### خامساً: أنواع العدة :

المعتدة سواءً كانت عدتها من طلاق أو وفاة لا تخلو عن أن تكون حاملاً أو غير حامل، فإن كانت حاملاً انقضت عدتها بوضع الحمل، وإن كانت غير حامل فإما أن تنتهي عدتها بالإقراء أو بالأشهر - وعليه، فأنواع العدة ثلاثة:

- عدة بوضع الحمل.
- عدة بالأقراء.
- عدة بالأشهر.

#### العدة بوضع الحمل:

١- رأي الفقهاء في هذه العدة: ذهب جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين إلى أن المعتدة إن كانت حاملاً انتهت عدتها بوضع الحمل، سواءً كانت من طلاق أو من وفاة - فإذا طلقت الزوجة أو توفي زوجها وهي حامل فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل ولو كان ذلك بعد يوم من الطلاق أو الوفاة<sup>(١)</sup>.

وقال علي وابن عباس رضي الله عنهما وابن أبي ليلى والشعبي وسحنون المالكي أنها تعتد بأبعد الأجلين من الوفاة أو الطلاق، وعليه، إذا وضعت قبل مضي أربعة أشهر وعشراً انتظرت

---

(١) البحر الرائق ٤/١٤٥. حاشية رد المحتار ٣/٥١٢. البدائع ٤/٢٠٠٠. المسبوط ٦/٣١. نهاية المحتاج ٧/١٣٤. روضة الطالبين ٨/٣٧٣. الأم ٥/٢٣٨. كشاف القناع ٥/٣٧٨. الكافي ٢/٦٢٠. المغني والشرح الكبير ٩/٨٢١٧٧. الغرر البهية ٤/٣٥١. المحلى ١٠/٣٦٣. البحر الزخار ٤/٢٢٠. النيل ٣/٥٧٣.

حتى تنقضي، ولا تحل بمجرد الوضع، وإن انقضت عدة الطلاق أو الوفاة قبل الوضع انتظرت حتى الوضع<sup>(١)</sup>.

دليل الجمهور<sup>(٢)</sup>:

• قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] أي إن انقضاء أجل النساء الحوامل بأن يضعن حملهن. ولأن براءة الرحم لا تحصل إلا بوضعه. وهذه الآية - على صراحتها في أن عدة الحامل تنتهي بوضع الحمل ناسخة لقوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ ومخصصة لقوله سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

• ما روته أم سلمة من أن امرأة من أسلم يقال لها سبيعة كانت تحت زوجها، فتوفي عنها وهي حبل فخطبها أبو السنابل ابن بعكك فأبت أن تنكحه فقال: والله ما يصح أن تنكحي حتى تعتدي آخر الأجلين، فمكثت قريباً من عشر ليالٍ ثم جاءت النبي ﷺ فقال «أنكحي»<sup>(٣)</sup> وغير ذلك من الأحاديث<sup>(٤)</sup>.

• لأن العدة إنما شرعت لمعرفة براءة الرحم من الحمل، ووضع الحمل أدل الأشياء على ذلك، فوجب أن تنتهي بزوال الحمل.

• وقد ذهب ابن قدامة إلى أن أهل العلم في جميع الأمصار أجمعوا على أن عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أجلها أن تضع حملها<sup>(٥)</sup>.

(١) تفسير القرطبي ٢٧٥/٣. تفسير الجصاص ٣٥٤/٥. نيل الأوطار ٦/٣٢٤. بداية المجتهد ٨١/٢.

(٢) زاد المعاد ١/١٨٢. المحلى ١٠/٢٦٤. مغني المحتاج ٣/٣٨٨. كشاف القناع ٥/٣٧٨. فتح القدير ٣/٢٧٤. الأم ٥/٢٣٨. الإفصاح، ٣٦٤.

(٣) رواه الجماعة إلا أبو داود. نيل الأوطار ٦٣٢٢. الموطأ، ٥٩٠. تيسير الوصول لجامع الأصول ١٦٦/٣.

(٤) نيل الأوطار ٦/٣٢٢.

(٥) المغني والشرح ٩/١١٠.

## واستدل أصحاب الرأي الثاني بما يأتي:

العمل بمجموع الآيتين اللتين تعارض عمومهما. فقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا...﴾ عام في كل من توفي عنها زوجها، فيشمل الحامل وغيرها. وقوله سبحانه: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ عام كذلك يشمل المطلقة والمتوفى عنها زوجها. فجمع بين العمومين بقصر الآية الثانية على المطلقة بقريضة ذكر عدد المطلقات، كالأيسة والصغيرة قبلها، ولم يهمل ما تناولته الآية الثانية من العموم لكن قصره على من مضت عليها المدة ولم تضع، فإن تخصيص بعض العموم أولى وأقرب إلى العمل بمقتضى الآيتين من إلغاء إحداهما في حق بعض من شمله العموم. وعليه، فإذا اعتدت المتوفى عنها زوجها بأبعد الأجلين فقد عملت بمقتضى الآيتين، وإذا اعتدت بوضع الحمل فقد أهملت آية الوفاة، وإعمال النصين خير من إهمال أحدهما<sup>(١)</sup>.

وبعد النظر في أدلة الفريقين يبدو لي أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من انقضاء عدتها بوضع الحمل هو الأولى بالأخذ به، لقوة ما استندوا إليه من أدلة، وأما أدلة المخالفين فقد تبين لنا من خلال ما وُجِّه إليها من طعن من العلماء أنها لا تصلح للاحتجاج بها.

حسبنا قول ابن مسعود: من شاء باهله أو لاعتته أن الآية التي في سورة النساء الصغرى ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ...﴾ نزلت بعد التي في سورة البقرة ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ...﴾ أي أنها الأخيرة، فتقدم على ما خالفها من عموم الآيات المتقدمة، وتخص بها - والله أعلم.

٢- سبب العدة بوضع الحمل: هي الفرقة من طلاق أو وفاة.

٣- شروط العدة بوضع الحمل:

• أن يكون الحمل من نكاح صحيح.

• أن يكون الحمل منسوباً إلى صاحب العدة ولو احتمالاً كمنفي بلعان، لأنه لا ينافي احتمال كونه منه، وذلك لو استلحقه به لحقه، فإن لم يمكن نسبه إلى صاحب العدة كولد الزنا، فلا تنقضي به العدة. وهذا ما قال به جمهور الفقهاء.

(١) نيل الأوطار ٧/ ٨٥. فتح الباري ٩/ ٤٦٩. تفسير القرطبي ٣/ ١٧٣.



• وضع الحمل كله، بحيث ينفصل جميع الحمل، فلا تنقضي العدة بوضع أحد التوأمين، ولا بد أن ينفصل الولد اتفاقاً. وذهب جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة وظاهرية وزيدية إلى أن الحمل الذي تنقضي به العدة هو أن يكون الولد مخلقاً أي تين من خلق الإنسان من الرأس واليد والرجل والإصبع، وإذا أسقطت المرأة سقطاً واستبان بعض خلقه انقضت به العدة لأنه وُلد وإلا فلا، وإن أسقطت مضغة، فإن العدة لا تنقضي بها إلا إذا أخبرت النساء الخبيرات بأن هذه مضغة إنسان، فإن العدة تنقضي بها. وقال المالكية: تنقضي ولو وضعت علقة<sup>(١)</sup>.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأي الجمهور كما ورد في المادة (١٤٨) منه، ونصه: عدة الحامل من كل فرقة تنقضي بوضع حملها، أو إسقاطه مستبين الخلقة كلها أو بعضها. وإن لم يكن مستبين الخلقة تعامل معاملة غير الحامل.

### العدة بالإقراء<sup>(٢)</sup>:

١- رأي الفقهاء فيها: ذهب الحنفية والحنابلة والزيدية إلى أن المراد بالإقراء الحيض<sup>(٣)</sup> وقال المالكية والشافعية والظاهرية والإباضية المراد بالإقراء الطهر<sup>(٤)</sup> ولكل أدلته التي لا مجال لذكرها<sup>(٥)</sup>.

والعدة بالإقراء هي في حق المطلقات رجعيّاً أو بائنّاً، وكل من فرّق بينهما وبين أزواجهن بغير الطلاق كالفرقة بسبب خيار البلوغ أو عدم الكفاءة.... والدليل على ذلك

(١) بدائع الصنائع ٣/٢١٣. حاشية الدسوقي ٢/٣٧٤. مغني المحتاج ٣/٣٨٨. الفروع ٥/٥٣٧. المغني ٩/١٢، ١٥. النيل ٣/٥٧٤. فتح الباري ٩/٤٦٩. الفقه الإسلامي وأدلته ٧/٦٣٤. الفقه على المذاهب الأربعة ٤/٥١٩.

(٢) الإقراء: ج. قرء، وفيه لغتان الفتح وجمعه قروء وأقروء مثل فلس وفلوس وأفلس. والضم ويجمع على أقراء مثل قفل وأقفال. قال أئمة اللغة تطلق على الأطهار والحيضات. فهو من ألفاظ الأضداد. المصباح المنير، فعل قرى، ٢/١٥٩.

(٣) بدائع الصنائع ٣/١٩٤. الاختيار ٣/١٧٤. المغني والشرح ٩/٨٢. البحر الزخار ٤/٢١٠.

(٤) حاشية الدسوقي ٢/٤٦٩. الشرح الصغير ٢/٦٧٣. مغني المحتاج ٣/٣٨٥. إعانة الطالبين ٤/٣٩. كفاية الأختار ٢/١٢٥. المحل ١/٢٥٧. النيل ٣/٥٧٣.

(٥) المراجع السابقة.

قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾\* وهذا يشمل المطلقة وكل ما في معناها ممن ذكرنا.

٢- سببها: الفرقة بالطلاق أو الفسخ في النكاح الصحيح، أو تفريق القاضي في النكاح الفاسد، أو بالوطء عن شبهة النكاح.

٣- شروطها:

- أن تكون الزوجة مدخولاً بها حقيقة أو حكماً.
- أن لا تكون حاملاً.
- أن تكون من ذوات الحيض، بأن لا تكون آيسة أو صغيرة.
- أن لا تكون معتدة من وفاة<sup>(١)</sup>.

وإلى هذا اتجه قانون الأحوال الشخصية الأردني، فقد ورد في المادة (١٤٧) منه: عدة غير الحامل لأي سبب غير الوفاة: أ- ثلاث حيضات كوامل لذوات الحيض.

**العدة بالأشهر:**

١- أنواعها: الأشهر التي تعتد بها المرأة نوعان: أصيلة وذلك في حق المتوفى عنها زوجها، وبديلة وذلك في حق الآيسة والصغيرة.

عدة المتوفى عنها زوجها: تعتد المرأة التي توفي عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام، والدليل على ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتُوفَوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾\* .

٢- وسبب عدة الوفاة: الفرقة بين الزوجين الناتجة عن وفاة.

٣- شروطها:

- أن تكون الزوجة حائلاً غير حامل.

(١) الشريعة الإسلامية، الذهبي، ٣٥٧. أحكام الشريعة الإسلامية، عمر عبدالله، ٥٠١.

• أن تكون الوفاة عن عقد زواج صحيح، سواءً كانت الزوجة صغيرة أو كبيرة، مدخولاً بها أو لا، آيسة من الحيض أو من ذوات الحيض بإجماع أهل العلم.

أما إن كان العقد فاسداً، فإن عدتها تكون كعدة المطلقة وهي ثلاثة أطهار إن كانت من ذوات الحيض، وثلاثة أشهر إن كانت آيسة من المحيض، ووجه هذا: أن الفاسد ليس نعمة فلا تستحق الأسف على فراقها.

• أن لا تحدث الوفاة في عدة الطلاق البائن، فإن حدث ذلك فإنها لا تعد عدة الوفاة، بل عدة الطلاق، وتستمر عليها، حتى تنتهي، بخلاف ما لو كان الطلاق رجعيّاً، فإن عدتها تنتقل إلى الوفاة إن توفي الزوج أثناءها باتفاق.

• أن تكمل المعتدة أربعة أشهر وعشرة أيام لبليالها عند الجمهور.

• أن لا ترتاب في براءة رحمها، فإن ارتابت في وجود الحمل، وحدثت لها الريبة قبل انقضاء العدة لزمها أن تنتظر حتى تزول الريبة، أما إذا حصلت الريبة بعد انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام يسن لها الانتظار حتى زوال الريبة عند الشافعية. إذا تزوجت لم يبطل النكاح لانقضاء العدة ظاهراً. وقال الحنابلة يجب عليها أن تنتظر حتى زوال الريبة، ولو تزوجت وقع الزواج باطلاً، لأنها تكون معتدة.

• أن لا يموت الزوج عن الزوجة وهي حامل من غيره، كما لو كان صغيراً لا يولد لمثله، أو عقد عليها فمات ولم يدخل بها، ففي هذه الحالة تلزمها عدتان: عدة تنقضي بوضع الحمل وعدة الوفاة، وتبتدئ بعدة وضع الحمل<sup>(١)</sup>.

وقد أشارت المادة (١٤٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى هذا النوع من العدة إذ جاء فيها: عدة المتوفى عنها زوجها في زواج صحيح عدا الحامل سواءً أدخل بها أم لم يدخل أربعة أشهر وعشرة أيام.

(١) بدائع الصنائع ٣/١٩٢. حاشية رد المحتار ٦/٥١٠. حاشية الدسوقي ٢/٤٧٥. الشرح الصغير ٢/٦٨٢. أسهل المدارك ٢/١٨٤-١٨٦. المجموع ١٦/٦٠٦. إعانة الطالبين ٤/٤٨. المغني ٩/١٠٤. المحلى ١٠/٣٧٥. البحر الزخار ٣/٢٢١. النيل ٤/٥٧٢.

## عدة التي لا تحيض (كالأيسة والصغيرة):

١- حالاتها: فإذا كانت المعتدة لا تحيض بأن كانت صغيرة دون سن البلوغ، أو بلغت ولم تحض، أو كانت آيسة، ولم تكن حاملاً وقت الفرقة، فإنها تعتد بثلاثة أشهر من تاريخ الفرقة - والدليل على ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أُرْتَبِتُنَّ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ وَأُؤَلِّتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعَنَّ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَنْقِ اللَّهُ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ۗ﴾ [الطلاق: ٤].

٢- سبب هذه العدة: الفرقة من طلاق أو فسخ.

٣- شرطها: هو الدخول الحقيقي، وأن لا تكون حاملاً وقت الفرقة، وأن لا تكون متوفى عنها زوجها<sup>(١)</sup>.

وقد عالج قانون الأحوال الشخصية الأردني عدة غير ذوات الحيض من النساء، ففي المادة (١٤٧) وفيها: عدة غير الحامل لأي سبب غير الوفاة:

ب- ثلاثة أشهر لمن لم ترَ الحيض أصلاً، أو بلغت سن الأياس، فإذا جاء أياً منهما الحيض قبل انقضائها استأنفتا العدة بثلاث حيضات كوامل.

ج- ممتدة الظهر وهي من رأت الحيض مرة أو مرتين ثم انقطع حيضها تتربص تسعة أشهر تامة للسنة.

### سادساً: تحول العدة :

بعد أن عرفنا أنواع العدة، بقي أن نعرف أنها قد تتحوّل أحياناً من نوع لآخر. وهذا التحول قد يكون من الأشهر إلى الأقراء، أو من الأقراء إلى الأشهر، أو من الأشهر أو الأقراء إلى وضع الحمل.

(١) بدائع الصنائع ٣/١٩٥. حاشية رد المحتار ٦/٥٠٨. البحر الرائق ٤/١٤١. الشرح الصغير ٢/٦٧٣. حاشية الدسوقي ٢/٤٩٤. أسهل المدارك ٢/١٩١. مغني المحتاج ٣/٣٨٤، ٣٨٦. حاشية الشراقوي ٣/٣٢٩. المغني ٩/٨٩. المحلى ١٠/٢٦٦. البحر الزخار ٤/٣٢١. النيل ٣/٥٧٤.

أولاً: تحول العدة من الأشهر إلى الأقرء<sup>(١)</sup>: إذا حصلت الفرقة بين الزوجين، ولم تكن وقت حصول الفرقة من ذوات الحيض، بأن كانت صغيرة لم ترَ الحيض: فإن العدة التي تجب عليها هي ثلاثة أشهر، فإذا رأت الحيض قبل انتهاء العدة بالأشهر، ألغيت الأيام التي اعتدتها بالأشهر، ويلزمها أن تستأنف عدتها بالحيض، ولا تنتهي عدتها إلا بثلاث حيضات كاملات. لأن الاعتداد بالأشهر وجب على اعتبار أنها ليست من ذوات الحيض. فلما رأت الحيض قبل انتهاء العدة تبين أنها من ذوات الحيض، فتكون عدتها بالحيض لا بالأشهر لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ثانياً: تحوّل العدة من الأقرء إلى الأشهر: ويتم ذلك في حالتين:

١- إذا حصلت الفرقة بين الزوجين، وكانت المرأة آنذاك من ذوات الحيض، لزمها العدة بالأقرء. فإذا انقطع عنها الحيض مدة، فإنها تنتظر لاحتمال عودة الحيض إليها، وتبقى في العدة حتى ترى الحيض ثلاث مرات أو تبلغ سن اليأس. فإذا بلغت سن اليأس انتقلت عدتها من المحيض إلى الأشهر فتستأنف العدة بالأشهر عند الحنفية، لأن إكمال الأصل وهو الحيض بالبدل وهو الأشهر غير ممكن<sup>(٢)</sup>.

وقال المالكية: إذا انقطع الحيض بسبب المرض، أو بسبب غير معروف، فإنها تنتظر تسعة أشهر من يوم الطلاق للتحقق من براءة الرحم، وخلوه من الحمل، لأن هذه المدة هي مدة الحمل غالباً، فإذا مضت دون أن ترى الحيض انقضت عدتها<sup>(٣)</sup>.

٢- إذا طلق الزوج الزوجة رجعيّاً وهي من ذوات الحيض، فابتدأت العدة بالحيض، ثم مات الزوج قبل انقضاء عدتها، لزمها حينئذ عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة

(١) بدائع الصنائع ٣/٢٠٠. أحكام الأحوال الشخصية، عبدالرحمن تاج، ٣٦. الزواج والطلاق،

بدران أبو العينين، ٤٦٥.

(٢) بدائع الصنائع ٣/٢٠٠.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/٤٧٠. أسهل المدارك ٢/١٩١.

أيام، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية، فتكون الوفاة قد حدثت أثناء قيام الزوجية، وعدة الوفاة بالأشهر كما نصت الآية<sup>(١)</sup>.

وإلى هذا أشارت المادة (١٤٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، إذا جاء فيها: المطلقة رجعيًا إذا توفي عنها زوجها خلال عدتها انتقلت من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة.

ثالثاً: تحوّل العدة من الأقراء أو الأشهر إلى وضع الحمل: إذا كانت المرأة تعتد بالحيض أو بالأشهر ثم ظهر بها الحمل أثناء العدة أو بعدها، فإن العدة تتحول حينئذ من الأقراء أو الأشهر إلى وضع الحمل، ولا عبرة بما مضى من الحيض أو الأشهر، لأن وضع الحمل أقوى دلالة على براءة الرحم من آثار الزوجية التي انتهت<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### الرجعة

سبق أن قلنا أن من الآثار المترتبة على الطلاق الرجعي، أنه يثبت للمطلق حق مراجعة زوجته أثناء العدة، وسوف نتناول موضوع الرجعة بالبحث من حيث الاعتبارات التالية:

#### أولاً: تعريف الرجعة:

الرجعة في اللغة -بفتح الراء- اسم للمرة من الرجوع، ومعناها الردّ، يقال: رجع الرجل إلى أهله، ورجعته إليهم أي رددته. ويقال: ارتجع الرجل المرأة وراجعها مراجعة ورجاعاً. بمعنى رجعتها إلى نفسه من بعد الطلاق. والاسم منها الرجعة -بالكسر- والرجعة -بالفتح-، وهي بلغة الفتح أفصح، وهي عود المطلق إلى مطلقته<sup>(٣)</sup>.

وأما في الاصطلاح الشرعي: فقد تفاوتت تعريفات الفقهاء لها بناءً على تصورهم لماهيتها، وتكييفها، فالجمهور يرون أن الرجعة استدامة للملك من وجه، وإنشاء من وجه

(١) المراجع السابقة.

(٢) بدائع الصنائع ٣/٢٠١.

(٣) لسان العرب ابن المنصور، باب العين فصل الراء، مادة رجع ٨/١١٤-١١٧. تاج العروس للزبيدي، باب العين فصل الراء، مادة رجع ٥/٣٤٨، ٣٥.

آخر، لأن الملك عندهم قائم من وجه في الطلاق الرجعي، زائل من وجه آخر، لأن من أحكام الطلاق الرجعي عندهم زوال حل الوطاء، فلا يحل له وطؤها قبل الرجعة<sup>(١)</sup>. وعند الحنفية الرجعة استدامة للملك ومنع له من الزوال، وذلك بناءً على أن الطلاق الرجعي عندهم ينقص عدد الطلقات، وأما زوال الملك، وحل الوطاء فليس بحكم أصلي لازم له<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: حكمها ودليل مشروعيتها:

الرجعة مشروعة بالشروط التي حددها الشرع لذلك - كما سيأتي بيانها - والدليل على مشروعيتها من القرآن والسنة والإجماع والمعقول:

فمن القرآن الكريم: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ قال القرطبي: وأجمع العلماء على أن الحر إذا طلق زوجته الحرّة، وكانت مدخولاً بها، تطليقة أو تطليقتين أنه أحق برجعتها ما لم تنقض عدتها، وإن كرهت المرأة<sup>(٣)</sup>. وقوله سبحانه وتعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. قال القرطبي في بيان معناها: وأجمع العلماء على أن من طلق امرأته طاهراً في طهر لم يمسه فيها أنه مطلق للسنة... وأن له الرجعة إن كانت مدخولاً بها قبل أن تنقضي عدتها. فإذا انقضت فهو خاطب من الخطاب<sup>(٤)</sup>.

وأما من السنة: فما روي أن عبد الله بن عمر طلق زوجته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال ﷺ لعمر: «مره فليراجعها - ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر... تلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء».

(١) حاشية الدسوقي ٢/٢١٨. روضة الطالين ٨/٢١٧.

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٨٠-١٨١. كنز الدقائق وشروح تبين الحقائق عليه ٢/٢٥١.

(٣) تفسير القرطبي ٣/١٢٠.

(٤) تفسير القرطبي ٣/١٢٦.

وما روي كذلك أن رسول الله ﷺ لما طلق ابن عمر امرأته وهي حائض ذكر عمر<sup>(١)</sup> ذلك لرسول الله ﷺ فقال، «ليراجعها»، قلت أتحسب طلقة؟ قال «فمه»<sup>(٢)</sup>.

أما الإجماع: فقد انعقد إجماع الأمة وعلمائها من لدن الصحابة والتابعين على أن للزوج أن يراجع زوجته في عدة الطلاق الرجعي<sup>(٣)</sup>.

أما من المعقول: فإن الله تعالى قد خلق الخلق، وهو عالم بطبعائهم، فشرع لهم من الأحكام ما يلائمها، ومن ذلك تشريع العدة بعد الطلاق الرجعي أثناء العدة، لأن الحاجة قد تمس إليها. لأن الزوج قد يطلق وزجته، فيندم على عمله، فيحتاج إلى تدارك الخطأ، ورأب الصدع، فلو لم تثبت الرجعة لما أمكنه التدارك، فشرعت الرجعة فتحاً لباب التدارك، ما دامت العدة قائمة<sup>(٤)</sup>.

### ثالثاً: صفة الرجعة الشرعية:

ذهب جمهور الحنفية والشافعية وبعض الحنابلة إلى أن الرجعة مستحبة، وليست بواجبة وحجتهم أن ابتداء النكاح ليس واجباً، فاستثناه ليس بواجب من باب أولى.

وقال مالك وأحمد في رواية وبعض الحنابلة إن الرجعة تجب إذا كان الطلاق في الحيض واستدلوا بما سبق وذكرناه من حديث ابن عمر، إذ طلب رسول الله ﷺ من عمر أن يأمر ابنه بمراجعة زوجته التي طلقها في الحيض، والأمر يفيد الوجوب<sup>(٥)</sup>.

وفي تقديري أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم من عدم وجوب المراجعة هو الأولى بالمصير إليه لقوة دليلهم. وأما الأمر النبوي في حديث ابن عمر فهو مصروف إلى الاستحباب - والله أعلم.

(١) صحيح البخاري ٥٢/٧. صحيح مسلم بهامش النووي ٦٠/١٠.

(٢) صحيح البخاري ٥٢/٧.

(٣) الإجماع لابن المنذر، ٨٩. تفسير القرطبي ٣/١٢٠. المغني ٨/٤٧٦.

(٤) بدائع الصنائع ٤/١٩٧٢. تبين الحقائق ٢/١٨٨.

(٥) المغني ٨/٤٧٩. ديوان الطلاق، ٤٤٣. احوا الشخصية البرديسي، ٣٨٣.



أما وقد ذكرنا عند الحديث عن الصيغة أنها قد تكون بالقول أو بالفعل، وأن المراد بالفعل المعاشرة أو مقدماتها، فما يحسن أن نذكر آراء الفقهاء في جواز المراجعة بالفعل - بمعنى جواز المعاشرة للمطلقة رجعيًا في العدة وعدمه -.

فقد ذهب الحنفية: إلى أنه يحل للزوج أن يستمتع بالرجعية أثناء العدة، ولو بدون نية المراجعة مع الكراهة التنزيهية<sup>(١)</sup>. ووافق الحنابلة الحنفية إلى القول بجواز المعاشرة، غير أنهم اعتبروها رجعة، ولو لم ينو الرجعة، وبدون كراهة<sup>(٢)</sup>.

وقال الشافعية: بحرمة الاستمتاع بالمطلقة رجعيًا في العدة قبل مراجعتها بالقول، ولو كانت العشرة بنية المراجعة، لأن الطلاق إزالة ملك، فيمنع المعاشرة، فلا تتم الرجعة بالفعل<sup>(٣)</sup>.

وقال المالكية: يحرم على المطلق معاشرة المطلقة رجعيًا إذا لم يكن ينو بذلك مراجعتها، فإن نواها لم تحرم<sup>(٤)</sup>.

وقد استدل الجمهور القائلين بجواز المعاشرة بأن الرجعة استدامة الزواج واستمراره، فيحل الوطء فيها لقيام الملك فيها من كل وجه.

وأرى أن ما ذهب إليه الجمهور من جواز المعاشرة في العدة للمطلقة رجعيًا هو الأولى باعتباره، لأن الزوجية قائمة من كل وجه، وهي ملزمة بالإقامة في بيت الزوجية لإتاحة الفرصة للمراجعة، ولا شك أن المعاشرة دليل واضح على الرغبة في إنهاء الخصام، وإصلاح الخلاف بين الزوجين - والله أعلم.

#### خامساً: شروط الرجعة:

لا تصح الرجعة إلا إذا توفرت الشروط التالية<sup>(٥)</sup>:

- (١) تبين الحقائق وحاشية الشلبي على الكنز ٢٠١/٢.
- (٢) المقنع ٢٢٢/٣.
- (٣) روضة الطالبين ٢١٧/٨.
- (٤) الشرح الصغير ٥٤٠/١.
- (٥) تبين الحقائق ٢٠٢/٢. البدائع ١٩٨٧/٤. المبسوط ١٩/٦. فما بعدها. البحر الرائق ٥٣/٤. فما بعدها. الشرح الصغير ٥٤٤/١. روضة الطالبين ٢١٦/٨. المجموع ٢٦٩/١٦. المقنع ٢٢٢/٣.

أولاً: أن يكون الطلاق رجعياً، فلا مراجعة في عدة الطلاق البائن، لأنه به تنتهي الزوجية. ومن ذلك حالة الطلاق قبل الدخول لأنه لا عدة فيه والمراجعة محله العدة. كما لا مراجعة في الطلاق المكمل للثلاث للبينونة الكبرى، ولا بواحدة مقترنة بعوض مالي، ولا المخالعة.

ثانياً: أن تتم المراجعة أثناء عدة الطلاق الرجعي، لأن الرجعة استدامة الملك، وإذا انقضت العدة يزول الملك، فلا تتصور الاستدامة لأن المرأة تبين ولا تعود محلاً للمراجعة. لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] فلو ملك الزوج مراجعتها بعد العدة لما نهي الأولياء عن عضلها.

ثالثاً: أن تكون الرجعة بالقول منجزة، غير معلقة على شرط، ولا مضافة إلى زمن مستقبل، فإذا قال للمعتدة: راجعتك إذا حضر فلان من السفر، أو راجعتك غداً لم تصح الرجعة، لأن الرجعة استبقاء الملك فوجب أن تكون منجزة كإنشاء النكاح لأن لها شبيهاً به.

رابعاً: عدم جواز الخيار في الرجعة ولو شرطه لم يصح، لأنها استبقاء النكاح فلا تحتل شرط الخيار كما لا يحتمله الإنشاء.

خامساً: أن تكون المراجعة بالقول منه لا منها، فلو قالت للزوج: راجعتك لا يصح، لأن الشارع خص الأزواج بهذا في قوله: ﴿وَيُعُولَهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾.

وقد جاء في المادة (٩٨) من قانون الأحوال الشخصية ما نصه: للزوج حق إرجاع مطلقة أثناء العدة قولاً أو فعلاً، وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط، ولا تتوقف الرجعة على رضا الزوجة، ولا يلزم لها مهر جديد.

وفي المادة (٩٩): تبين المطلقة رجعياً بانقضاء عدتها دون رجعة.

## المبحث الثاني الآثار المتعلقة بالأولاد

- المطلب الأول: الحضانة.
- المطلب الثاني: ثبوت النسب.
- المطلب الثالث: الرضاع.

### المطلب الأول الحضانة

من الآثار التي تترتب على الفرقة الزوجية - فيما يتعلق بحقوق الأولاد - وهم ثمرة العلاقة الزوجية حق الحضانة. وإنما جعل من الحقوق المترتبة على الفرقة، لأن الولد يكون في حضانة أبويه عندما تكون العلاقة الزوجية قائمة بالصورة التي أرادها الشرع، وحيث أنه يلتزم الأبوان بالحضانة، ولا يثور حلها أي خلاف. وإنما تصبح الحضانة موضوعاً جديراً بالبحث، وقضية تستحق المعالجة عند حدوث الفرقة بين الزوجين لهذا السبب أو ذاك.

وستتناول الحضانة بالبحث من خلال النقاط التالية:

#### أولاً: تعريف الحضانة:

في اللغة: الحضانة - بفتح الحاء وكسرها - مصدر سماعي للفعل حضن، ومصدره القياسي حضناً وحضناً وحضوناً، لأنه من باب قتل ودخل. والحضانة مأخوذة من الحضن (بالكسر) وبه سميت الحضانة، وهي التي تربي اطفال لضمها الطفل إلى حضنها<sup>(١)</sup>. والحاضن والحاضنة: الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، والحضانة - بالفتح - فعلهما<sup>(٢)</sup> وجمع حاضن حضّان، وجمع حاضنة حواضن، والمحضن والمحضين: موضع الحضانة<sup>(٣)</sup>.

(١) لسان العرب لابن منظور ١٣/١٢٣.

(٢) المرجع السابق.

(٣) معجم متن اللغة، أحمد رضا ٢/١٣٣.

أما في الشرع: فهي: تربية الولد لمن له حق الحضانة<sup>(١)</sup> أو: القيام على حفظ ورعاية من لا يميز، ومن لا يستطيع الاستقلال بأمر نفسه، وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه من قبل من له الحق في ذلك من الأقارب<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: مشروعية الحضانة:

الحضانة مشروعية بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أولاً: من القرآن الكريم: قوله سبحانه وتعالى في شأن قصة سيدنا موسى عليه السلام ﴿ إِذْ تَمْشِي أُخْتُكَ فَتَقُولُ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ مَن يَكْفُلُهُ ۗ ﴾ [طه: ٤٠]. وقوله في موطن آخر ﴿ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَىٰ أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَهُ لَكُمْ ۗ ﴾ [القصص: ١٢]. فمن نعم الله تعالى على موسى أن دل من التقطوه على من يضمه إليه، فيحفظه ويربيه، ويضمن حضانته ورضاعته<sup>(٣)</sup>.

وقوله سبحانه وتعالى في شأن ولادة السيدة مريم عليها السلام: ﴿ فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ۗ ﴾ [آل عمران: ٣٧]. أي رباها سبحانه وتعالى تربية كاملة، ونشأها تنشئة صالحة عندما عهد بأمر كفالتها والقيام على مصالحها إلى زكريا<sup>(٤)</sup>.

ففي هذه الآيات دلالة على مشروعية الحضانة.

ثانياً: من السنة النبوية: فقد وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الحضانة، وتنبه لأهميتها منها:

ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري -حزني- له حواء -يضمه

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٥٥٥.

(٢) روضة الطالبين ٩/ ٩٨. فتح الوهاب ٢/ ١٢٣. كفاية الأختيار ٢/ ٢٨٣.

(٣) جامع البيان للطبري ٣/ ١٦٣.

(٤) جامع البيان للطبري ٣/ ١٦٣. أحكام القرآن للقرطبي ٤/ ٧٠. صفوة التفاسير للصابوني

١٩٩/١.

ويجمعه-، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني. قال «أنت أحق به ما لم تنكحي»<sup>(١)</sup> وفي رواية «وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني»<sup>(٢)</sup>.

فقد أوردت هذه المرأة بعض الخصال التي تقوم فيها، والتي تجعلها أهلاً للتقدم على زوجها في حضانة ولدها. فأقرها رسلو الله ﷺ على ذلك، وحكم بأن الولد من نصيبها شريطة أن لا تتزوج<sup>(٣)</sup>.

ومنها: ما روي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه وأمه<sup>(٤)</sup>. وفي رواية: أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبه، وقد نفعتني، فقال ﷺ: «استهما عليه»، فقال زوجها: من يحاقيني في ولدي؟ فقال النبي ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به»<sup>(٥)</sup>.

فقد ادعى كل من الأبوين أنه الأحق بضم الولد إليه، فلم ينكر عليها رسول الله ذلك، غير أنه خير الولد فاخترت الأم، ولو لم تكن الحضانة جائزة شرعاً لما أقدم على التخيير.

ثالثاً: الإجماع: فقد انعقد إجماع الأمة من السلف والخلف على مشروعية الحضانة، يقول ابن رشد: وأما الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال، لأن الإنسان خلق ضعيفاً مفتقراً إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته<sup>(٦)</sup>. وقال

(١) رواه أحمد في مسنده ١٨٢/٢. وعبدالرزاق في مصنفه ٥٣/٧.

(٢) رواه أبو داود في سننه ٢٨٣/٢. والبيهقي في سننه ٤/٨. والحاكم في المستدرک وقال صحيح الإسناد ٢٠٧/٢. نيل الأوطار ٣٦٩/٦.

(٣) سبل السلام ٢٢٧/٢. وقال في مجمع الزوائد: رجاله ثقات ٢٢٣/٤. أخرجه أحمد في مسنده ٢٤٤٧. والنسائي في سننه ١٨٥/٦. وابن ماجه في سننه ١٨٧/٢. وعبدالرزاق في مصنفه ١٦٠/٧.

(٤) سنن الترمذي وقال حسن صحيح ٦٣٨/٣. مسند أحمد ٢٤٦/٢. سنن ابن ماجه ٧٨٨/٢.

(٥) رواه أبو داود في سننه ٢٨٣/٧. والنسائي في سننه ١٨٥/٦. وعبدالرزاق في مصنفه ١٥٨/٧.

(٦) مقدمات ابن رشد ٢٥٨/٢.

الموَّاق: ونقل المتيطي الإجماع على وجوب كفالة الأطفال الصغار لأنهم خلق ضعيف يفتقر لكافل يربيه حتى يقوم بنفسه<sup>(١)</sup>.

ولما روى أن عمر رضي الله عنه طلق امرأته «جميلة». وكان لها منه ولد، ثم شجر الخلاف بينه وبين مطلقته بشأن حضانة ولده، وكل منهما يريد أن يضمه إليه، فلما رفع هذا النزاع إلى أبي بكر رضي الله عنه قضى بأن يبقى الولد مع أمه، وقال لعمر: ريجها، ومسّها، ومسحها، وريقها خير له من الشهد عندك يا عمر<sup>(٢)</sup>. وكان هذا بحضور الصحابة، ولم ينكره منهم أحد فكان إجماعاً<sup>(٣)</sup>.

رابعاً: من المعقول: فلأن الطفل يولد وهو أحوج ما يكون إلى من يقوم بشؤونه في أمر معيشته وحفظه وتربيته لعجزه عن القيام بذلك بمفرده، فكانت حضانته وتزويده بأسباب القوة في بدنه وعقله وخلقه ودينه ضرورة لا بد منها ليصبح عضواً نافعاً في المجتمع الإسلامي.

### ثالثاً: حكم الحضانة:

حضانة الشخص العاجز عن القيام بأمر نفسه على استقلال واجبة شرعاً، لأن حفظه من الهلاك لا يتأتى بغيرها، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، يقول ابن قدامة: إذا افترق الزوجان وبينهما طفل أو مجنون، وجبت حضانته، لأنه إن ترك ضاع وهلك فيجب إحياءه<sup>(٤)</sup>.

وقال التسولي: وهي -الحضانة- واجبة إجماعاً لأن في تركها تضييعاً للولد<sup>(٥)</sup>.

(١) التاج والإكليل ٤٢١٤.

(٢) موطأ مالك، حديث رقم ١٤٥٤.

(٣) زاد المعاد ٤٣٦/٥.

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد ٢/١٠٠٥.

(٥) البهجة شرح التحفة للتولي ١/٤٠٤.

وحضانة الطفل من فروض الكفايات إن قام بها قائم سقطت عن الباقيين عند عدم وجود من لم يجب عليه على التعيين<sup>(١)</sup>. كما لو وجد جماعة طفلاً منبوذاً وجب عليهم التقاطه وحضنه، فإن قام به البعض سقط عن غيره كسائر فروض الكفاية<sup>(٢)</sup>.

## المطلب الثاني

### أصحاب الحق في الحضانة

#### ترتيب أصحاب الحق في الحضانة:

تفاوتت أقوال الفقهاء في تحديد أصحاب الأولوية في حضانة الطفل، وفيما يلي بيان لرأي الحنفية في ذلك كونه المعتمد في قانون الأحوال الشخصية الأردني:

وترتيب أصحاب الحق في الحضانة عندهم على النحو الآتي:

- الأم ثم أم الأم وإن علت، ثم أم الأب وإن علت.
- الأخت الشقيقة ثم لأب ثم لأم، ثم بنت الأخت الشقيقة ثم لأب ثم لأم.
- الخالات الشقيقات ثم لأم ثم لأب، ثم بنت الأخت لأب، ثم بنات الأخ.
- العمات الشقيقات ثم خالة الأم لأبوين، ثم خالة الأب لأبوين ثم عمات الأمهات ثم عمات الآباء. ولم يذكر بنات الخالة وبنات العمّة، لأنه لا حق لهنّ في الحضانة، لأنهن غير محارم.
- العصابات بترتيب الإرث، فيقدم الأب ثم الجد، ثم الأخ الشقيق ثم لأب ثم بنوه كذلك ثم العم، ثم بنوه، وإذا اجتمعوا فالأورع ثم الأسن<sup>(٣)</sup>.

(١) الروضة البهية للعالمي ٤٦٤/٥. البهجية شرح التحفة للتولي ٤٠٤/١. مقدمات ابن رشد ٥٢٨/٢.

(٢) الفواكه الدواني للنفراوي المالكي ١٠٢/٢.

(٣) حاشية رد المحتار ٥٥٩/٣. البحر الرائق ١٨٢/٤. المبسوط ٢١١/٥. حاشية الطحطاوي ٢٤٥/٢.

ومن خلال النظر في ترتيب المستحقين للحضانة عند الفقهاء يتبين لنا أن الفقهاء قد وضعوا في اعتبارهم عدة ضوابط أهمها: الأنوثة، والولادة، والميراث، والصلاح في الدين والدين.

كما يلاحظ من هذا الترتيب أن النساء مقدمات على الرجال في باب الحضانة، لأنهن أصبر على أخلاق الصغار، وأشد رافة، وأقل انفة من قاذورات الأطفال، والرجال على العكس من ذلك في هذه الأحوال، فقد من لذلك، وأخر الرجال عنهن<sup>(١)</sup>.

كما يلاحظ أن الفقهاء قد اتفقوا على أن الأم النسبية أحق بحضانة ولدها الحر من غيرها إذا اجتمعت فيها شرائط أهلية الحضانة، ولم يبق في الولد وصف يقتضي تخييره<sup>(٢)</sup>. وقد ثبت تقدمها على غيرها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

فمن القرآن الكريم ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. فقد وصى سبحانه وتعالى الأم برعاية الطفل أولاً، ثم وصى الأب برعايته ثانياً، وهذا يدل على أن احتياج الطفل إلى الأم أشد من احتياجه إلى رعاية الأب... وذلك يدل على أن حق الأم أكثر من حق الأب<sup>(٣)</sup>.

ومن السنة: حديث رسول الله ﷺ - المتقدم - «أنت أحق به ما لم تنكحي» فقد قضى ﷺ للمرأة بحضانة ولدها ما لم تتزوج، فدل على أن الأم أحق بالحضانة من الأب، ومن سائر الناس من باب أولى، ما لم يمنع من ذلك مانع.

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على ذلك منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم<sup>(٤)</sup>. ويدل ذلك ما رواه مالك في الموطأ من محاضرة أم عاصم زوج سيدنا عمر إلى أبي بكر.

(١) الفروق للقرافي ١٩٧/٢.

(٢) فتح القدير ٣/٣١٤. أسهل المدارك ٢/٢٠٤. زاد المعاد ٥/٤٣٥. المحلى ١٠/٣٢٣.

(٣) التفسير الكبير، الرازي ٦/١٢٠.

(٤) فتح القدير ٣/٣١٤. المغني ٧٦١٣.



فقال له أبو بكر: خل بينها وبينه، فما راجعه عمر الكلام<sup>(١)</sup>. وقد كان الصحابة حين قال له ذلك حاضرين، ولم ينكر عليه أحد منهم، فكان إجماعاً.

وأما المعقول: فلأن الأم أشفق على ولدها وأقرب، ولا يشاركها في القرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولى حضانته بنفسه وإنما يدفعه إلى امرأته أو غيرها من النساء، وأمّه أولى من يدفعه إليها، فتقدم على غيرها<sup>(٢)</sup>.

بقي أن نقول: إن قانون الأحوال الشخصية الأردني قد نص في المادة في ترتيب (١٧٠) منه على ما يأتي:

الأم النسبية أحقّ بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة، ثم بعد الأم ينتقل الحقّ لأُمها، ثم لأم الأب، ثم للأب، ثم للمحكمة أن تقرر بناءً على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية.

#### شروط الحضانة:

نظراً لأهمية الدور الذي تؤديه الحضانة، ولعظم الهدف المرجو تحقيقه على يديّ الحاضن، من تحقيق مصلحة المحضون، والإشراف على أمر رعايته وتربيته، فقد اشترط فيه شروط من شأن مراعاتها أن تحقق ذلك الغرض الكبير منها.

ومن شروط الحضانة ما يعود إلى الحاضن ذكراً كان أو أنثى، ومنها ما يخص الأنثى فحسب، أو الرجل الخاصة.

فالشروط التي ينبغي توفرها في الحاضن بصفة عامة -بصرف النظر عن الجنس-

هي:

١- التكليف -العقل والبلوغ-: العقل في الحاضن شرط متفق عليه بين الفقهاء، فالمجنون لا حق له في الحضانة، لعدم أهليته لها، ولأنه عاجز عن رعاية نفسه، فغيره أولى. ويستوي في ذلك من كان مطبقاً أو متقطعاً في جنونه<sup>(٣)</sup>.

(١) الموطأ، ص ٤٢١.

(٢) المغني ٧/٦١٤. نيل المآرب ٢/٣٠٧. المبدع شرح المقنع ٨/٢٣٠.

(٣) حاشية الدسوقي ٢/٥٢٦. المحلي ١٠/٣٢٣. زاد المعاد ٥/٤٦٢.

ويلحق بالجنون الحالات التي تأخذ حكمه كالعته، والإغماء، ويقاس على ذلك مدمن شرب الخمر أو تعاطي المخدرات<sup>(١)</sup>.

ومن جهة أخرى، فلا يثبت حق الحضانة للصغير الذي لم يصل سن البلوغ عند جمهور الفقهاء مميّزاً كان أو غير مميّز، لما قلناه في الجنون.

وقد ذهب القانون الأردني في المادة (١٧١) منه أن يشترط في مستحق الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً.

٢- الإسلام: اتفق الفقهاء على أن للمسلم الحق في حضانة قريبه المسلم، وغير المسلم، لأنها ولاية وهي تثبت للمسلم على غيره<sup>(٢)</sup>. وكما اتفقوا على ثبوت حق الحضانة لغير المسلم على قريبه غير المسلم<sup>(٣)</sup>. أما استحقاق غير المسلم لحضانة المسلم: فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يحق لغير المسلم أن يكون حاضناً للمسلم، لأن العاطفة والشفقة لا تأثر باختلاف الدين، وإلى هذا ذهب الحنفية<sup>(٤)</sup> والمالكية<sup>(٥)</sup> والظاهرية<sup>(٦)</sup> مع ملاحظة أن لكل مذهب بعض القيود والتفصيلات التي يمكن الوقوف عليها في مصادرها.

وذهب الشافعية<sup>(٧)</sup> والحنابلة<sup>(٨)</sup> والشيعة الزيدية والجعفرية<sup>(٩)</sup> وبعض المالكية<sup>(١٠)</sup> إلى أن الحضانة لا تثبت لغير مسلم على مسلم، كافرأ كان أو ذمياً، ذكراً أو أنثى.

(١) الأم ٩٣/٥. روضة الطالبين ٩٩/٩.

(٢) حاشية الباجوري ٣٠٢/٢. روضة الطالبين ٩٩/٩.

(٣) البحر الرائق ١٨٥/٤. تبين الحقائق ٤٩/٣.

(٤) فتح القدير ٣١٧/٣. المبسوط ٢١٠/٥. حاشية رد المحتار ٥٦٥/٣.

(٥) منح الجليل ٤٥٦/٢. البهجة شرح التحفة ٤٠٧/١.

(٦) المحلي ٣٢٣/١٠.

(٧) حاشية الباجوري ٢٠٣/٢. كفاية الأخيار ٢٨٦/٢.

(٨) كشف القناع ٤٩٨/٥. المدع ٢٣٤/٢.

(٩) البحر الزخار ٢٨٤/٤. منهاج الصالحين ٢٧٨/٢.

(١٠) جواهر الإكليل ٤٠٩/١.

وقد استدل أصحاب المذهب الأول بالأحاديث الواردة في النهي عن التفريق بين الأم وولدها كقوله ﷺ: «من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»<sup>(١)</sup> وهي بعمومها لا تفرق بين مسلمة وغيرها ولأن مناط الحضانة الشفقة، وهي لا تتفاوت تبعاً للدين فكل أم شفوقة على ولدها ولو كانت غير مسلمة<sup>(٢)</sup>.

واحتج أصحاب المذهب الثاني بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

سَبِيلًا﴾ [البقرة: ١٤١].

والمراد بالسبيل الولاية، والحضانة نوع من الولاية فلا تثبت لغير المسلم على المسلم كولاية النكاح والمال<sup>(٣)</sup>.

وبعد النظر في أدلة الفريقين يبدو لي أن الحق ما قاله المانعون من حضانة غير المسلم للمسلم لقوة أدلتهم، لا سيما وأن المحضون يقلد الحاضن، ويتأسى به في كل شأنه، وترسخ في عقله كلماته وتوجيهاته، ومن غير السهل أن ينفك عن هذه الأمور في الكبر. وتزداد القناعة بهذا الرأي في عصرنا حيث ضعف الوازع الإيماني، وتفشت ظاهرة الاستعانة بغير المسلمات المربيات والحاضنات مما يشكل خطراً على الناشئة، ويزيدهم ضياعاً إلى ضياعهم - والله أعلم.

٣- العدالة: هي صفة راسخة في النفس تحث على ملازمة اتقوى باجتناّب الكبائر، والتوقّي عن الصغائر، والتحاشي عن الرذائل المباحة<sup>(٤)</sup>، وضده الفسق، وهو الخروج عن طريق الحق<sup>(٥)</sup>.

- 
- (١) رواه الترمذي في سننه وقال حسن غريب ٥٨/٣. ورواه أحمد في مسنده ٤١٢/٥. والحاكم في المستدرک وقال: صحيح على شرط مسلم ٥٥/٢.  
(٢) المبسوط ٥/٢١٠. البحر الرائق ٤/١٨٥.  
(٣) المغني ٧/٦١٣. شرح الجلال المحلي على المنهاج ٤/٩٠. زاد المعاد ٥/٤٥٩.  
(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٧٣.  
(٥) فتح القدير ٣/٣١٤. أسهل المدارك ٢/٢٠٧. المهذب ٢/١٧٠. الكافي الحنبلي ٢/١٠٠٧.

ويرى جماهير العلماء أن العدالة شرط في الحاضن، وأن الفاسق يمنع منها ابتداءً واستمراراً، لأنها نوع ولاية، ولا ولاية لفاسق، ولأنه غير مأمون، فلا يُطمأن إلى قيامه بواجبه في رعاية المحضون، والحفاظ على مصلحته، ومن ثم يضيع مقصود الشرع في المحافظة على المحضون، ودفع الضرر عنه حين شرع الحضانة<sup>(١)</sup>.

وإن أدنى نظرة تجعل قول الجمهور في اشتراط العدالة هو ما ينبغي الأخذ به، ففي ذلك الخير للولد، فإن بعده من الفاسق أنفع له من العيش في ظل بيئة فاسدة منحرفة، وربما كان في ذلك زجر للفاسق، فيراجع نفسه، ويعود إلى جادة الصواب. وإن هذا الحكم يتأكد في عصرنا الذي شاعت فيه الرذائل والمنكرات واستمرأها أصحابها، فلا يجعل عصر شيوع العدالة في زمن الصحابة والتابعين مقياساً لكل عصر - والله أعلم.

قد اتجه قانون الأحوال الشخصية الأردني إلى الأخذ بشرط العدالة في الحاضن، فقد جاء في المادة (١٧١-أ) منه: يشترط في مستحق الحضانة أن يكون... أميناً على الحضون، قادراً على تربيته وصيانتته ديناً وخلقاً وصحة.

٤- القدرة على القيام بأعباء المحضون: ذهب عامة الفقهاء إلى ضرورة أن يتوفر في الحاضن القدرة على القيام بتبعات المحضون بنفسه أو غيره، فيرى الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> إلى أنه ينبغي أن يتوفر في الحاضن الاستطاعة على القيام بأمر المحضون بأن يكون صحيح الجسم، غير عاجز بمرض أو ضعف أو كبر سن، وأما الأعمى والمقعّد ومن إليهم فينصح أن تسند إليهم الحضانة إن وجد عندهم من يحضن الصغير.

وقد اشترطت المادة (١٧١-أ) من القانون الأردني هذا الشرط - كما تقدم -.

(١) البهجة شرح التحفة ١/٤٠٧. الإقناع للشرييني ٢/١٥٠. منتهى الإيرادات ٣/٢٦٤. حاشية رد المحتار ٣/٥٥٦. كفاية الأختار ٢/٢٨٧.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ٣١٤. وحاشية رد المحتار ٣/٥٥٦.

(٣) البهجة شرح التحفة ١/٤٠٧. أسهل المدارك ٢/٢٠٧.

٥- السلامة من الأمراض المعدية: اتجه غالبية الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة وشيعة جعفرية وزيدية إلى أن من شروط الحاضن أن يكون سليماً من الأمراض المعدية: كالجدام والبرص والجرب والحكة...<sup>(١)</sup>.

وينبغي ملاحظة أن الأمراض الخطيرة وإن قيدها الفقهاء في عصرهم بما ذكرنا من أمثلة، فإن ذلك لا يمنع من ملاحظة الأمراض العصرية، واعتبارها في هذا الشرط.

ويمكن القول باعتبار القانون الأردني لهذا الشرط من خلال ما ورد في المادة (١٧١-أ) التي جعلت من شروط مستحق الحضنة أن يكون سليماً من الأمراض المعدية الخطيرة.

أما الشروط الخاصة بالحواضن من النساء فأهمها:

١- أن تكون المرأة ذات رحم محرم للمحضون: فقد اشترط جمهور الفقهاء من حنفية<sup>(٢)</sup> ومالكية<sup>(٣)</sup> أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم للمحضون، لأن مبنى الحضنة على الشفقة، وهذه تختص بها ذات الرحم المحرم. ونظراً لما بين الحاضن والمحضون من اختلاط، فاشتراطت الرحم المحرمة للنكاح احتياطاً، وعليه، لا تصلح بنت العم وبنت الخال وبنت الخالة حاضنة.

وقال الشافعية في المعتمد عندهم<sup>(٤)</sup> والظاهرية<sup>(٥)</sup> والشيعة الإمامية والزيدية<sup>(٦)</sup> بعدم اعتبار شرط المحرمية بين الحاضنة والمحضون. وعليه تصلح بنت العم وبنت

(١) البهجة شرح التحفة ١/٤٠٧. الإقناع للشريبي ٢/١٥١. مطالب أولى النهي ٥/٦٦٧. شرح الأزهار ٢/٥٢٥. فقه الإمام جعفر، محمد جواد مغنية ٥/٣١٤.

(٢) تبين الحقائق ٣/٤٧. البناية على الهداية ٤/٨٤٠.

(٣) مقدمات ابن رشد ٢/٢٥٩. البهجة شرح التحفة ١/٤٠٥.

(٤) روضة الطالبين ٩/١١٠. حاشية الجمل ٤/٤٠٥.

(٥) المحلي ١٠/٢٣٢.

(٦) الروضة البهية ٥/٤٦٠. البحر الزخار ٤/٢٨٨.

الخال... حاضنة نظراً لما يتمتعن به من شفقة، ولأن عامل الأنوثة يحملهن على تربية الطفل برحمة وحكمة.

وأرى أن الأخذ بهذا الشرط أولى، نظراً لما فيه من زيادة مصلحة للمحضون، والاحتياط لدرء المفسدة... والله أعلم. ويلاحظ أن المادة (١٧١-ج) من القانون الأردني والتي بينت المستحقين للحضانة قد اعتبرت هذا الشرط، إذ جاء فيها: يشترط أن يكون الحاضن ذارحاً للمحضون حال اختلاف الجنس.

٢- أن لا تكون متزوجة: ذهب جمهور الفقهاء من حنفية<sup>(١)</sup> ومالكية<sup>(٢)</sup> وشافعية<sup>(٣)</sup> وحنابلة في المعتمد من مذهبهم<sup>(٤)</sup> والزيدية<sup>(٥)</sup> إلى أنه يشترط في الحاضنة أن لا تكون متزوجة من رجل أجنبي من المحضون، سواءً أكان ذكراً أو أنثى. وأن الحاضنة إذا كانت غير متزوجة فتزوجت يسقط حقها في الحضانة، إلا أن لهم بعض القيود والتفصيلات يضيق المقام بذكرها.

ودليل الجمهور فيما ذهبوا إليه من اشتراط عدم الزواج قوله ﷺ «أنت أحق به ما لم تنكحي» فقد جعل أحقيتها بحضانة طفلها مقيّدة بعدم نكاحها، وهذا يدل على سقوطها حقها في الحضانة إن تزوجت، لأن ما بعد الغاية مخالف لما قبلها<sup>(٦)</sup>. ولأن الحاضنة تشغل بزوجها عن رعاية المحضون مما يعرضه للضياع. وربما قسا عليه زوج الأم وأذله لغيرته منه إذ يرى فيه صورة أبيه، فيبغضه، ويلحق به الأذى<sup>(٧)</sup>.

(١) مجمع الأنهر ١/ ٢٣٣. الباب شرح الكتاب ٣/ ١٠٢.

(٢) المدونة ٢/ ٢٤٤. حاشية الخرشي ٣/ ٣٥٣.

(٣) حاشية الشرواني وابن القاسم ٨/ ٣٥٨. روضة الطالبين ٩/ ١٠٠.

(٤) الفروع ٥/ ٦١٦. الإنصاف ٩/ ٤٢٤.

(٥) عيون الأزهار، ٢٣٧. السيل الجرار ٢/ ٤٣٩.

(٦) الاختيار ٤/ ١٥. حاشية الخرشي ٣/ ٣٥٣. المغني ٧/ ٦١٩. نيل الأوطار ٦/ ٣٢٩.

(٧) صحيح البخاري ٥/ ٨٤. سنن أبي داود ٢/ ٢٨٤. مسند أحمد ١/ ٩٨. سنن البيهقي ٨/ ٥. الحاكم

في المستدرک وقال: صحيح على شرط مسلم ٣/ ٢١١.

أما قولهم بعدم سقوطها إن تزوجت من ذا رحم للمحضون فدليلة ما روى أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد، فقال علي أنا أحق بها وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي. ففضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال «الحالة بمنزلة الأم»<sup>(١)</sup>. فلم يسقط حق خالتها في حضانتها، لأنها متزوجة بذي رحم محرم لابن حمزة<sup>(٢)</sup>، ولأن ما بين الحاضن والمحضون من القرابة المستوجبة للشفقة تحول بين زوج الحاضن وقهر المحضون واحتقاره، بل قد يعينها على تربيته<sup>(٣)</sup>.

وقد جاء في المادة (١٧١-ب) من القانون الأردني: يشترط في مستحق الحضانة إذا كان من النساء أن لا تكون متزوجة بغير محرم من الصغير.

٣- أن لا تمسك الحاضنة المحضون في بيت من يبغضه: لما كانت الحضانة تعتمد الحنان والشفقة، والرعاية والتربية، فإن ذلك يستوجب أن يكون المحضون في جو يشعر فيه أنه موضع قبول وارتياح. ومن هنا يشترط في الحاضنة أن لا تمسك المحضون في بيت من يكرهه، كبيت امرأة سقطت حضانتها بسبب الزواج، فنقلته إلى بيت زوجها، أو كشخص أجنبي لأن الظاهر تضرره بهذا السكن، إلا إذا كانت الحاضنة تستقل بطعامها ومعيشتها، ولا سبيل للأجنبي عليها<sup>(٤)</sup>.

وقد راعى قانون الأحوال الشخصية الأردني هذا الشرط كما في المادة (١٧١-أ) إذا جاء في شروط مستحق الحضانة ونصها: أن لا تسكن في بيت مبغضيه أو من يؤذيه.

٤- أن لا تكون الحاضنة كثيرة الخروج على وجه يؤدي إلى إضاعة المحضون: فإن كانت المرأة الحاضنة تخرج كل الوقت أو أكثره ويؤدي ذلك إلى إهمال الولد وإضاعته سقط حقها في حضانته لأنها تكون قد فرطت في الأمانة التي أسندت إليها، ويستوي في

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٥٥. العدة شرح العمدة، ص ٤٤٧.

(٢) تبين الحقائق ٣/ ٤٧. تحفة المحتاج ٨/ ٣٥٨. كشاف القناع ٥/ ٤٩٩.

(٣) البحر الرائق ٤/ ١٨٣. مجمع الأنهر ١/ ٢٣٣.

(٤) حاشية رد المحتار ٣/ ٥٦٥. البحر الرائق ٤/ ١٨٣. حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٧. جواهر الإكليل

٤٠١/١.

ذلك ما إذا كان خروجها لطاعة أو معصية، لأن خروجها لمعصية يجعلها فاسقة، فتسقط حضانتها بالفسق.

أما الشروط الخاصة بالرجال - الحاضنين :-

١- أن يكون عنده امرأة تصلح للحضانة: سبق أن قلنا إن الحضانة بالنساء أليق، ولا تناسب الرجال لعدم توافقها مع جبلتهم، ولكن ربما استحق الرجل أن يكون حاضناً حسب ترتيب استحقاق الحاضنين. من هنا اشترط بعض الفقهاء في الحاضن أن يكون عنده زوجة أو أم أو عمة أو خالة تصلح لحضانة الأطفال، نظراً لعدم قدرة الرجل على ذلك بنفسه<sup>(١)</sup>.

٢- أن يكون الحاضن محرماً للمحضون إن كان أنثى: ذهب بعض الفقهاء من حنفية<sup>(٢)</sup> وحنابلة<sup>(٣)</sup> إلى أنه يراعى في الحاضن أن يكون ذا رحم للمحضون إن كان أنثى، لأن غير المحرم يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها. ولو استحق الحضانة عليها، لكانت عنده إلى أن تشتهي فتقع الفتنة.

إلا أن المالكية والشافعية لم يقرروا هذا الحكم على إطلاقه. ففرق المالكية بين كون المحضونة مطيقة للوطء، أو غير مطيقة له. فإن كان مطيقة اشترطوا في الحاضن الرجل أن يكون محرماً، وإلا فلا حضانة له عليها<sup>(٤)</sup>.

وأما الشافعية فأثبتوا الحضانة لغير المحرم، لكنهم قالوا لا تسلّم إليه المشتهاة حذراً من الفتنة، ولكن تسلّم إلى امرأة ثقة يعينها هو، ولو باجرة من ماله إلا إذا كان عنده في بيته من تزول به الخلوة المحرمة من أخت أو بنت، فإن المحضونة تبقى عنده مع أخته أو بنته لعدم الخلوة<sup>(٥)</sup>.

(١) الشرح الصغير ٧٥٩/٢. حاشية الخرخشي ٣٥٢/٣.

(٢) فتح القدير ٣١٦/٣. تبين الحقائق ٤٨/٣. اللباب ١٠٢/٣.

(٣) الإنصاف ٤٢٠/٩. المبدع ٢٣٣/٨.

(٤) أسهل المدارك ٢٠٨/٢. حاشية الخرخشي ٣٥٣/٣.

(٥) مغني المحتاج ٤٥٣/٣. الأنوار ٣٦٤/٢. حاشية الجمل ٥١٨/٤.



وقد جاء في المادة (١٧١-ج): يشترط أن يكون الحاضن ذا رحم محرم للمحضون حال اختلاف الجنس.

### مدة الحضانت:

يمرّ المحضون في فترة حضانتهم بمرحلتين: مرحلة حضانة النساء، ومرحلة حضانة الرجال<sup>(١)</sup>.

يرى جمهور الفقهاء أن المحضون إذا بلغ عاقلاً رشيداً ارتفعت عنه ولاية الحضانة نهائياً<sup>(٢)</sup>، أما السن الذي تنتهي عنده حضانة النساء، وما يترتب على انتهائها فلفل فقهاء فيه آراء.

يرى جمهور الفقهاء من حنفية<sup>(٣)</sup> وشافعية<sup>(٤)</sup> وحنابلة<sup>(٥)</sup> أن حضانة النساء تنتهي باستغناء الطفل عن خدمة النساء وذلك ببلوغ الصبي سبع سنين عند الحنفية في المفتى به، وعند الحنابلة ببلوغ سن السابعة<sup>(٦)</sup>. وعند الحنفية: فإن كانت الحاضنة الأم أو الجدة لأم أو لأب استمر حقها في الحضانة حتى سن البلوغ، وإن كانت غيرها كالأخوات والعمات استمرت حضانتهم حتى تبلغ حد الشهوة. وسبب التفريق بين الأم وغيرها هو أن غرض ترك البنت عند النساء أن تتعلم آدابهن وذلك باستخدامها، وغير الأم لا تملك استخدامها<sup>(٧)</sup>.

(١) بدائع الصنائع ٤١/٤.

(٢) المبسوط ٥/٢١٢. الأنوار ٢/٣٦٢. الكافي ٢/١٠١٠.

(٣) البحر الرائق ٤/١٨٤. فتح القدير ٣/٣١٦. حاشية الطحطاوي ٢/٢٤٧.

(٤) حاشية قليوبي ٤/٩١. حاشية الباجوري ٢/٢٠١.

(٥) المبدع ٨/٢٣٧. العدة، ٤٤٧.

(٦) الفروع ٥/٦٢٠. الإنصاف ٩/٤٣٠.

(٧) البحر الرائق ٤/١٨٤. حاشية الشلبي على الكنز ٣/٤٩. العناية على الهداية ٣/٣١٧. تبين الحقائق ٣/٤٩.

وقال المالكية: تستمر حضانة الذكر إلى سن البلوغ، أما الأنثى فتستمر حضانتها إلى أن تتزوج ويدخل بها الزوج<sup>(١)</sup>.

وإذا انتهت حضانة النساء -على رأي الجمهور- ففي كيفية انتقال المحضون إلى الرجل، وعلى أي أساس يُبنى خلاف؟

ذهب الشافعية إلى أن المحضون متى بلغ حد الاستغناء بالنفس، والقدرة على معرفة أسباب الاختيار، جاز لأبويه الاتفاق على تركه عند أحدهما، وإلا خُيرَ فأيهما اختار سُلِّمَ إليه، ويستوي الذكر والأنثى في ذلك<sup>(٢)</sup>. وبهذا قال الحنابلة في شأن المحضون الذكر. أما الأنثى فتُسَلِّمَ عندهم إلى الأب<sup>(٣)</sup> لأن مصلحة البنت في أن تكون بعد السابعة عند أبيها لأنها تحتاج إلى الحفظ، والأب أولى بذلك، كما أن البنت بعد هذا السن تكون قد قاربت الزواج، وإنما تُخطب من أبيها.

وقال الحنفية، يضم إلى أبيه، سواء أكان ذكراً أو أنثى، ويجبر على تسلمه، لأن نفقته والمحافظة عليه واجبة عليه<sup>(٤)</sup>.

وشرط التخيير عند القائلين به أن يتوفر في الأبوين شروط الحضانة، وإلا كانت الحضانة لمن توفرت فيه فقط. وأنه لا يكون المحضون معتموماً أو مجنوناً لأنه بمنزلة الطفل<sup>(٥)</sup>.

وقد استدلل القائلون بالتخيير بما تقدم من حديث أبي هريرة من أن النبي ﷺ قال للولد الذي اختلف فيه أبواه «هذا أبوك، وهذه أمك، فخذ بيد أبيها شئت»، فأخذ بيد أمه فانطلقت به، وبالأثار المروية عن الصحابة في التخيير كأبي بكر وعمر وأبي هريرة<sup>(٦)</sup>.

(١) حاشية الخرشني ٣/٣٤٧. حاشية الدسوقي ٢/٥٢٦.

(٢) المهذب ٢/١٧٢.

(٣) كشف القناع ٥/٥٠١.

(٤) مجمع الأنهر ١/٢٣٥.

(٥) الأنوار ٢/٣٦١. المغني ٧/٦١٦. الأم ٥/٩٢. منتهى الإرادات ٣/٢٦٥. المهذب ٢/١٧١.

مغني المحتاج ٣/٤٥٦.

(٦) المصنف ٧/١٥٤. سنن البيهقي ٨/٤. نصب الراية ٣٢٦٩. المغني ٧/٦١٥. زاد المعاد ٥/٤٧٠.

ولأن الولد قد عرف عن طريق تعامله مع والديه مدى رحمتها به، وودهما له، فكان أقدر على اختيار أكثرهما برأ به وعناية بشأنه.

أما الحنفية والمالكية فدليلهم على نفي التخيير:

حديث عمرو بن شعيب المتقدم «أنت أحق به ما لم تنكحي»، فقد حكم بالحضانة للأم ما لم تتزوج دون أن يخيّر الصبي، وهذا يفيد أنه لا محل للتخيير، وإلا لما كانت الأم أحق به دون تخيير.

ولأن الصبي في سن السابعة لا يعرف مصلحته، فربما اختار أحد أبويه تبعاً لهواه، وأعرض عمّن يؤديه ويحرص عليه منها، فمنحه حق التخيير مدعاة لإلحاق الضرر به، وحامل على إفساده، ومن ثم لا يعتد باختياره<sup>(١)</sup>، ولأنه لا يعتد بإيمان الصبي مع أنه اختيار لربه وفيه النفع الخالص، فلا يعتد باختياره لأحد الأبوين والنفع غير خالص له من باب أولى<sup>(٢)</sup>.

ومن خلال استعراض آراء الفقهاء يظهر لي أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم إلى القول بعدم تخيير المحضون هو الأولى بالمصير إليه، لأنه أكثر انسجاماً وتحقيقاً لهدف الحضانة وهو رعاية مصلحة المحضون، لا سيما وأن سن المحضون لا يؤهله للاختيار بطريقة عقلانية موضوعية، ويدل لذلك ما ذهب إليه القائلون بالتخيير من إعطاء المحضون الحق في الانتقال بين الأب والأم تبعاً لتغير رأيه، ولا شك أن في ذلك إضراراً بمصلحة المحضون، من حيث تغير أسلوب تربيته، وفي ضوء أن اختياره يعتمد المزاج واللعب - والله أعلم.

وقد نص قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (١٧٣) منه على:

أ- تستمر حضانة الأم إلى إتمام المحضون خمس عشرة سنة من عمره، ولغير الأم إلى إتمام المحضون عشر سنوات.

(١) تبين الحقائق ٤٩/٣.

(٢) تبين الحقائق ٤٩/٣.

ب- يعطى حق الاختيار للمحضون بعد بلوغ السن المحددة في الفقرة (أ) من هذه المادة في البقاء في يد الأم الحاضنة حتى بلوغ المحضون سن الرشد.

وإذا انتهت مدة الحضانة: فقد تقدم القول بأن الذكر إذا بلغ رشيداً ارتفعت عنه ولاية الحضانة باتفاق الفقهاء. وكذلك الأئمة عند الجمهور، أما المالكية فقالوا بأن حضانتها تستمر حتى تتزوج بعد البلوغ، وعلى هذا، فإن كان ذكراً اتفق الفقهاء على أنه يتولى أمر نفسه، ولا يكون لأحد من أبويه أو غيرهما إجباره على السكن معه، أو ضمه إليه<sup>(١)</sup> لكن الشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> قالوا: الأولى أن لا يفارق والديه كي لا يقطع برّهما، أما إذا كان مفسداً يخشى عليه الفتنة فيمنع من الاستقلال ومفارقة والديه، ويملك والده ضمه إليه - عند الحنفية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup>.

أما الأئمة: فإن كانت بكرة فإن الحنفية يرون أن لأبيها أن يضمها لنفسه إذا كانت شابة صغيرة، لأنها لم تختبر الرجال فقد تُخدع. أما إذا كانت مسنة مأمونة على نفسها، فلا تُجبر على أن تضم لأبيها، وتسكن حيث شاءت لعدم خوف الفتنة<sup>(٧)</sup>.

وقال المالكية: لا تفرد الأئمة بالسكن إذا بلغت وخيف عليها الفساد، وإنما تكون مع الأم أو غيرها من الحاضنات إلى أن تتزوج ولو بلغت ثلاثين أو أربعين سنة ما دامت بكرة، فإن كانت الحاضنة غير مرضية في حالها ضمها أبوها أو ولياؤها إليهم<sup>(٨)</sup>.

(١) حاشية رد المختار ٣/٥٦٨. المدونة ٢/٢٤٤. الأردبيلي ٢/٣٦٢. الروضة ٩/١٠٢. المدبغ ٨/٢٣٨.

(٢) مغني المحتاج ٣/٤٥٩.

(٣) المغني ٧/٦١٤.

(٤) تبين الحقائق ٣/٤٩.

(٥) مغني المحتاج ٣/٤٥٩.

(٦) كشاف القناع ٥/٥٠٠.

(٧) الميسوط ٥/٢١٢. البحر الرائق ٤/١٨٦. الفتاوى ١/٥٤٢.

(٨) المدونة ٢/٢٤٤.

وقال الشافعية: إن كانت مأمونة على نفسها سكنت عند من شاءت من أبيها، أما إذا كانت غير مأمونة مُنعت من الانفراد، ويكون للأب والجد ومن يلي تزويجها من العصبات منعها من ذلك<sup>(١)</sup>.

وقال الحنابلة: متى بلغت الجارية عاقلة وجب عليها أن تكون عند أبيها ولو رشيدة حتى تتزوج، ولأبيها منعها من الانفراد قبل الزواج لأنه لا يأمن عليها من أهل السوء أن يلحقوا بها الفساد والعار<sup>(٢)</sup>.

أما إن كانت الأنثى ثيباً مأمونة على نفسها، ولا يخشى عليها الفتنة فقد ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى كان لها السكن حيث شاءت وليس لوليها ضمها إلى نفسه، لأن الولاية زالت عنها بالبلوغ، ولا حاجة إليها من جديد بعد أن خبرت الرجال وأمنت الوقوع في حيلهم. فإن كانت غير مأمونة، يُخشى عليها الفتنة، فإنها تمتنع من الانفراد، ويحق لوليها ضمها إلى نفسه<sup>(٣)</sup>.

وبعد النظر في أقوال الفقهاء وأدلتهم يبدو لي أن ما ذهب إليه الحنفية ومن وافقهم في إعطاء الأب حق ضم الذكر إن كان يخشى عليه لفسقه وإن كان بالغاً هو الأولى بالأخذ به، لما فيه من الحفاظ عليه وعلى المجتمع. أما بالنسبة للأنثى فما قاله المالكية من ضم الأنثى حتى تتزوج صغيرة كانت أو كبيرة هو الأولى باعتباره لا سيما في ضوء واقعنا وما يسوده من فتن وضعف وازع ديني - والله أعلم.

وقد جاء في المادة (١٨٥) من القانون الأردني ما نصه: للولي المحرم أن يضم إليه الأنثى البكر إذا كانت دون الثلاثين من عمرها. وكانت غير مأمونة على نفسها، ولم يقصد به الكيد والإضرار بها.

(١) روضة الطالبين ١٠٢/٩. مغني المحتاج ٤٥٩/٣. الأنوار ٢٦٣/٢.

(٢) الروض المريع ٢٥٢/٣. المبدع ٢٣٨/١. الإنصاف ٤٣١/٩.

(٣) تبين الحقائق ٤٩/٣. الفتاوى الهندية ٥٤٢/١. روضة الطالبين ١٠٢/٩. الإنصاف ٤٣١/٩.

## المطلب الثالث

### ثبوت النسب

من الحقوق التي تثبت للأولاد باعتباره أثراً للعلاقة الزوجية أثناء قيامها، وبعد انتهائها ثبوت نسب الولد، وسنبحث هذا الموضوع من خلال المطالب التالية:

#### أولاً: تعريف النسب:

في اللغة: من الفعل نسب، يقال: نسبه ينسبه - بالكسر - وينسبه - بالضم - نسباً: عزاه، ونسب فلاناً إلى أبيه: رفعه إلى جدّه الأكبر. والنسب: القرابة، وقيل هو في الآباء خاصة. يقال للرجل إذا سئل عن نسبه: استنسب لنا، أي انتسب لنا حتى نعرفك. وجمع نسب أنساب<sup>(١)</sup>.

وأما في الاصطلاح الشرعي فهو: صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً: أهمية النسب<sup>(٣)</sup>

لثبوت نسب الولد أهمية كبرى تعود عليه وعلى والديه وعلى الأسرة بصفة عامة:

فبالنسبة للولد: يدفع ثبوت النسب عنه التعرّض للعار والضياع. وبالنسبة للأم يحفظها ثبوت نسب الولد منها من الفضيحة والرمي بالسوء. وأما الأب، فثبوت نسب ولده مه يحفظ ولده من الضياع، ومن أن ينسب لغيره. في حين يؤدي حفظ النسب إلى صيانة الأسرة من كل دس وريبة، ومن أن يتعرض البناء الأسري للضعف والتفكك والتشرد.

(١) لسان العرب لابن المنصور، ج ١، ص ٧٥٥.

(٢) مغني المحتاج ٢/٢٥٩.

(٣) الأسرة والإسلام والمجمع، محمد سلام مذكور، ١٣٨. أحكام الأولاد في الإسلام، زكريا البرّي، ١٢.

ولأجل هذه المعاني حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من أن تتعرض للكذب والزيف، وجعلت أمر إثبات النسب أو نفيه يستند إلى الحقيقة والواقع، ولا يخضع للهوى والمزاج الشخصيين.

ومن هذا المنطلق جاءت الدعوة للآباء أن يحفظوا نسب أبنائهم إليهم، والتحذير لهم من إنكار هذا النسب بغير حق، يقول ﷺ فيما رواه أبو هريرة: «أيا امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيا رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله تعالى منه، وفضحه الله على رؤوس الأولين والآخرين»<sup>(١)</sup>. كما نهى الأبناء عن أن يتسبوا إلى غير آبائهم، وقرن ذلك بالوعيد الشديد مما يشير إلى قبح الفعل، إذ يقول ﷺ فيما رواه سعد وأبو بكر «من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام»<sup>(٢)</sup>. وفي رواية «من ادعى إلى غير أبيه، وانتمى إلى غير مواليه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً»<sup>(٣)</sup>.

### ثالثاً: أسباب ثبوت النسب :

يثبت نسب الولد من أمه بالولادة فحسب، سواء أكانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة أو زنا.

أما أسباب ثبوت النسب من الأب فهي:

أولاً: الزواج الصحيح: من المتفق عليه أن الولد الذي تأتي به المرأة المتزوجة زواجاً صحيحاً ينسب إلى زوجها، والدليل على ذلك ما روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر»<sup>(٤)</sup>. وروى عن عائشة رضي الله عنها قالت: اختصم سعد

(١) رواه أبو داود رقم ٢٢٦٣. والنسائي ٦/١٧٩-١٨٠. وابن حبان ٦/١٦٣. والحاكم الإحسان ٢/٢٠٢، ٢٠٣. وصححه ووافقه الذهبي، وابن ماجه ٢٧٤٣. ورمز له السيوطي بعلامة الصحيح. الجامع الصغير ١/١١٨

(٢) رواه أحمد والشيخان وأبو داود وابن ماجه. الجامع الصغير ٢/١٦٢.

(٣) رواه مسلم في صحيحه بشرح مسلم في كتاب الحج ٩/١٤٤.

(٤) رواه الشيخان وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن عائشة، الجامع الصغير ٢/١٩٨.

ابن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص، عهد إليّ أنه ابنه، انظر إلى شبهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبهاً بيناً بعتبة، فقال: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة» قال: «فلم يرَ سودة قط»<sup>(١)</sup>.

فهذان الحديثان يقرران قاعدة هامة تفيد بصفة عامة ثبوت الولد لصاحب الفراش، والمقصود بالفراش شرعاً: تعيين المرأة للولادة لشخص واحد.

ويعتبر الزواج الصحيح سبباً لثبوت النسب بالشروط التالية:

١- أن يكون الزوج ممن يتصور منه الحمل عادة، بأن يكون بالغاً عند المالكية والشافعية، ومثله المراهق عند الحنفية والحنابلة، فلا يثبت النسب من الصغير غير البالغ حتى ولو ولدته أمه لأكثر من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج<sup>(٢)</sup>.

٢- أن تتم الولادة بعد ستة أشهر من حين العقد عند الحنفية ومن حين الدخول عند جمهور الفقهاء<sup>(٣)</sup>.

دليل الحنفية: أن النبي ﷺ نفى النسب عن الزاني مع تحقق وطئه، فدلّ على عدم اعتبار الوطء، وأن العبرة بالعقد الذي هو مظنة الوطء.

أما الجمهور فدليلهم: أن العقد لا يقوم مقام الوطء إلا حيث يكون مظنة له، وعند عدم إمكانه يقطع بأنه ليس مظنة له.

وفي تقديري أن قول الحنفية هو الأولى باعتباره، بناءً على أن من مقتضيات العقد حل الوطء، وما يترتب عليه من إمكان الحمل، وبناءً على هذا الشرط لو ولد الولد لأقل من ستة أشهر لا يثبت نسبه من الزوج، لأن ذلك دليل على أن الحمل تم قبل الزواج.

(١) صحيح البخاري، ج ٣، ص ١٦١، باب دعوة الحي للميت.

(٢) فتح القدير ٣/٣٠١-٣٠٢. بدائع الصنائع ٦/٢٥٥. نهاية المحتاج ٧/١١٥. المغني ٧/٤٣٨.

(٣) الدر المختار ٢/٨٥٧. بداية المجتهد ٢/١١٨.



وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني برأيي الحنفية كما ذكرت المادة (١٥٨-أ):  
الولد لصاحب الفراش إذا مضى على عقد الزواج الصحيح أقل مدة الحمل.

٣- إمكان تلاقي الزوجين بعد العقد، ورغم اتفاق الفقهاء على هذا الشرط بصفة عامة إلا أن الحنفية ذهبوا إلى أن المراد بالإمكان هو الإمكان العقلي لا الحسي، فلو تزوج من هو بأقصى المشرق ممن بأقصى المغرب فولدت لسته أشهر من العقد ثبت النسب، لاحتمال تلاقيهما من باب الكرامة قال الجمهور: يشترط إمكان التلاقي بالفعل أو الحس والعادة، لأن إمكان التلاق عقلاً نادر، ولا يصح أن تناط به الأحكام الظاهرة<sup>(١)</sup>. وذهب ابن تيمية إلى أن الشرط هو الدخول المحقق لا إمكانه، لأن المرأة لا يصح أن تكون فراشاً ولم يدخل بها الزوج، لمجرد إمكان قد يقطع بانتفائه عادة، والشريعة تأبى أن تلحق نسباً بمن لم يبين بامرأته، كما أن العرف واللغة يمنعان من ذلك<sup>(٢)</sup>.

وثمرة الخلاف تظهر في أن الولد لا ينتفى نسبه في رأي الحنفية باللعان، ويتنفي بدون لعان عند الجمهور. وعند ابن تيمية من طلق قبل البناء وأتت امرأته بولده فأنكره أن ينتفى عنه بغير لعان.

وفي تقديري أن ما ذهب إليه الجمهور هو الأولى بالأخذ به لأنه قوي في دليله، ويتفق مع قواعد الشرع، والعرف والعقل، وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بهذا إذ جاء في المادة (١٥٧-ج) منه: لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين الزوج من حين العقد.

ثانياً: الزواج الفاسد: الزواج الفاسد هو الذي فقد شرطاً من شروط صحة النكاح كالنكاح بغير شهود، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، أو ما غير فيه حكم واجب بالشرع من أحكامه المقررة شرعاً...<sup>(٣)</sup>.

(١) المراجع السابقة.

(٢) زاد المعاد ٥/٤١٥.

(٣) بداية المجتهد ٢/٥٧.

ويثبت النسب في النكاح الفاسد إذا فرّق القاضي بين الزوجين -بعد الدخول- احتياطاً في إثبات النسب إحياءً للولد، وحتى لا يبقى بدون والد يريه<sup>(١)</sup>.

ويشترط لثبوت النسب في النكاح الفاسد:

١- تصور الحمل من الزوج الذي يدّعي النسب بأن يكون بالغاً أو مراهقاً.

٢- تحقق الدخول عند الحنفية، أو الخلوة عند المالكية، فلا حكم للنكاح الفاسد قبل الدخول الحقيقي من حيث ثبوت نسب الولد، لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة، فافترق عن الصحيح. فالفراش في الزواج الفاسد لا يكون إلا بالدخول الحقيقي، بخلاف الزواج الصحيح<sup>(٢)</sup>.

٣- أن تلد المرأة المدخول بها في النكاح الفاسد بحيث تكون المدة بين الدخول والولادة ستة أشهر فأكثر، فعندها يثبت نسب الولد من الزوج بالفراش، لأن الحمل يعتبر حاصلًا بعد الدخول، بناءً على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

ثالثاً: الوطء بشبهة: المقصود بالوطء بشبهة أن يتصور الرجل أن اتصاله بالمرأة مشروع مع أنه ليس كذلك، كما لو عقد رجل على امرأة دون أن يراها، فزُفّت إليه امرأة أخرى ودخل بها وهو يعتقد أنها زوجته - ثم تبين له بعد ذلك أنها ليست زوجته التي عقد عليها.

فإذا أتت هذه المرأة بولد من هذا الدخول، فلا يثبت نسب هذا الولد إلا إذا أتت به المرأة بحيث تكون المدة بين الفرقة والولادة سنة فأقل، وعندها يعتبر الحمل حاصلًا وقت قيام الزوجية، وإن أتت به قبل مضي ستة أشهر لا يثبت النسب منه للتأكد أن الحمل كان قبل ذلك.

وإن تمت الفرقة بين الواطئ والموطوءة بشبهة ثبت النسب من الواطئ كما تقدم في النكاح الفاسد.

(١) فتح القدير ٣/ ٣٤٨ فما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع ٢/ ٣٢٥.

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بهذا في المادة (١٥٨-ب) منه، ونصها: يثبت نسب المولود في العقد الفاسد، أو الوطاء بشبهة إذا ولد لأقل مدة الحمل من تاريخ الدخول أو الوطاء بشبهة.

#### رابعاً: طرق ثبوت النسب:

يثبت نسب الولد بإحدى الطرق التالية:

١- الفراش: ويقصد به الزوجية القائمة بين الرجل وبين من أنجبت منه عند ابتداء حملها بالولادة، فإن ولدت المرأة ولداً حملت به من زوجها ثبت نسبه من ذلك الولد دون توقف على بيّنة أو إقرار. وإنما كان الفراش طريقاً لإثبات النسب، لأن النسب الحقيقي هو ما نشأ عن الاتصال الجنسي بين المرأة والرجل، ولما كان ذلك أمراً خفياً أقيم الزواج الصحيح مقامه، إذ به يصبح حق الاستمتاع بتلك المرأة قاصراً على ذلك الرجل<sup>(١)</sup>.

ويشترط لكون الفراش طريقاً لثبوت النسب، ما تقدم ذكره عن الحديث عن الزواج الصحيح باعتباره سبباً لثبوته، ولكنني أضيف شرطاً آخر وهو: أن يولد الطفل في مدة الحمل المقررة شرعاً وهذا يقتضي منا الحديث عن مدة الحمل: أقلها وأكثرها.

#### أقل مدة الحمل:

أقل مدة الحمل باتفاق الفقهاء ستة أشهر من تاريخ العقد أو الدخول - على ما ذكرنا من خلاف-.

والدليل على ذلك: ما يفيد العمل بمجموع الآيتين الكريمتين: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَحَمَلُهُ، وَفِصْلُهُ، ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحاف: ١٥]، وقوله: ﴿وَفِصْلُهُ، فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤]. فقد جعلت الآية الأولى مدة الحمل والفظام ثلاثين شهراً. في حين حددت الثانية مدة الفطام بعامين. فإذا لاحظنا الفرق بين المديتين يكون زمن الحمل ستة أشهر. والواقع والطب يؤيدان ذلك. لأن الولد الذي يخرج من الرحم بعد تمام ستة أشهر من

(١) أحكام الأولاد، زكريا البري، ١٣. الأحوال الشخصية، محيي الدين عبد الحميد، ٣٦٩.

حمله كالشهر السابع أو الثامن ينبغي أن يكون حظه من الرضاع أكثر من حظ من يولد لتسعة أشهر ليكون غذاؤه من اللبن عوضاً عما فاته من التغذية بالدم في رحم الأم، فلا تقل مدة الحمل والفصال عن ثلاثين شهراً وهي حكمة ظاهرة، فإذا زادت ثلاثة أشهر كان ذلك من تمام العناية بالولد، وإذا جرينا على ذلك في جميع الأحكام الشرعية المتعلقة بالحمل نكون موافقين لأقوال أطباء العصر واستقرائهم واختبارهم<sup>(١)</sup>.

وهذا المقدار هو ما فهمه ابن عباس رضي الله عنهما حين راجع عثمان في أمر المرأة التي ولدت لستة أشهر فهمّ برجمها، فقال له: «أما إنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخاصمتكم - أي ظهرت حجتها عليكم - وذكر الآيتين فلم يرمها عثمان، واشتهر ذلك بين الصحابة فكان إجماعاً»<sup>(٢)</sup>.

وأما عن أقصى مدة الحمل، فقد تعددت أقوال العلماء فيها وأشهرها:

إن أكثر مدة الحمل سنتان: وهو قول الحنفية<sup>(٣)</sup>، ودليلهم قول السيدة عائشة رضي الله عنها: «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عود المغزل»، وفي رواية «إلا قدر ما يتحول ظل المغزل»<sup>(٤)</sup>. وهي لا تقول ذلك إلا سماعاً عن رسول الله ﷺ، لأن التقديرات لا مدخل فيها للرأي والاجتهاد.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن أقصى مدة الحمل أربع سنين، لأن ما لا نصّ فيه يرجع فيه إلى الواقع، والواقع يشهد بأن الحمل قد يمتد إلى أربع سنين، فعن الشافعي قال: بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين<sup>(٥)</sup>.

(١) فتاوى محمد رشيد رضا ٣/ ٨٣٨.

(٢) الاختيار ٣/ ١٧٩. العدة شرح العمدة، ٤٤٣.

(٣) تبين الحقائق ٣/ ٤٥. فتح القدير ٣/ ٣١٠. حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٤٠.

(٤) رواه الدارقطني في سننه ٣/ ٣٢٢. وجاء في التعليق المغني عليه: ورواه أيضاً البيهقي مثله، سنن البيهقي ٧/ ٤٤٣.

(٥) الحاوي ١٥/ ١٦٦. العدة، ٤٤٣.

وقال المالكية في المشهور من مذهبهم والليث بن سعد: أقصى الحمل خمس سنين، فعن مالك أنه قال: بلغني عن امرأة حملت سبع سنين<sup>(١)</sup>. وقال محمد بن عبدالحكم من المالكية: سنة قمرية<sup>(٢)</sup>. وقال ابن حزم الظاهري: أقصى الحمل تسعة أشهر قمرية، وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه<sup>(٣)</sup>.

والظاهر أن من قالوا بالسنتين والأربع والخمس كانوا يعتمدون في تقديراتهم على معرفة الواقع والبحث والاستقراء. فقد كان هؤلاء الأئمة يسألون النساء ويصدّقوهنّ، مع احتمال الكذب وجواز الجهل عليهن. ومع أن ما نقل عنهم ليس محالاً عقلاً ولا طبياً إلا أنه قد وقع على سبيل الندرة والشذوذ، والأحكام تُبنى على الغالب المألوف، وما جاء خلاف الأصل لا يقاس عليه<sup>(٤)</sup>.

فالحق في هذه المسألة أن تبني أحكام الحمل على الظاهر من إطلاق القرآن المطابق للواقع المعروف عند كل الناس ولما يقرره الأطباء. وأن يؤخذ بالثابت المطرد في مدة حمل المرأة. وهو أنها لا تكاد تبلغ سنة فضلاً عن سنتين. ومع ذلك نقول إنه إذا ثبت ما نقل في حق بعض النساء فإنه يكون من الشاذ النادر الذي لا يُبنى عليه حكم - والله أعلم.

هذا وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بمثل ما أخذت به معظم قوانين الدولة العربية حيث اعتبرت قصى مدة الحمل سنة كما تدل المادة (١٥٩) منه ما نصه: يثبت نسب المولود لأبيه إذا جاءت به الزوجة خلال سنة من تاريخ الفراق بطلاق أو فسخ أو وفاة.

## ٢- الإقرار: الإقرار بالنسب نوعان:

الإقرار بالنسب على نفس المقر: بأن يقرّ الرجل بينة الابن منه فيقول: هذا ابني، أو أن يقرّ الابن بأبوة الرجل أو امرأة له فيقول: هذا أبي أو هذه أُمِّي، أو أنا ابن فلان.

(١) بداية المجتهد ٢/٣٥٢.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المحلى ١٠/٣١٥.

(٤) الإسلام والأسرة والمجتمع، ١٤٢. أحكام الأولاد، ٢١.

ويصحّ هذا الإقرار، ويترتب عليه ثبوت النسب للمقر له من أقارب الأب المقرّ ولو كان ذلك في مرض الموت، فيكون أبناء المقرّ إخوته، وأخوته أعمامه...

والإقرار بالنسب على غيره: كأن يقول شخص فلان أخي أو عمي، فهو إقرار بما يتفرّع عن أصل النسب<sup>(١)</sup>.

ويشترط لثبوت النسب بالإقرار ما يأتي:

• أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً، فلا عبرة بإقرار الصبي والمجنون والمكره لعدم الأهلية والرضا.

• أن يكون المقر له مجهول النسب، بأن لا يكون معروف النسب من الأب غير المقر، وإلا حكم ببطلانه، لأن الشرع قد قضى بثبوت النسب من ذلك الأب، فلا يصح الانتقال عن ذلك، لنهي الأحاديث المتقدمة في أهمية النسب عنه، ولأن هذا الإقرار يفيد نقض نسبه الأول، وذلك لا يكون إلا بيينة.

• أن تكون الأبوة أو البنوة متصورة يصدقها الحس ويشهد لها الواقع، بأن يكون المقرّ به ممن يولد لذلك المقر، وفي سن تسمح بأن يكون ابناً له. فإن كان فارق السن بينهما عشر سنين فقط لم يصح الإقرار لأن الحس والواقع يكذبه.

وكذا إن وجد آخر ينازع المقرّ في إقراره، فلا يمكن إلحاقه بأحدهما بغير بيينة، ولا يتصور كونه ابناً لهما.

• أن يكون المقرّ له حياً، إذ الإقرار ربما استهدف المال، وهو لا يثبت بالدعوى.

• أن لا يكون في حالة الإقرار على النفس حمل النسب على الغير، سواء كذبه المقر له أو صدّقه، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر لا على غيره، لأنه على غير شهادة أو دعوى.

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٢٢٨. الهداية وفتح القدير ٣/٣٦٦. مغني المحتاج ٢/٢٥٩. حاشية الدسوقي ٤١٢/٣. المغني ٥/٢٠٠.

• ويشترط في حالة الإقرار على غيره أن يصادقه غيره، فإذا قال: هذا أخي يشترط لثبوت النسب أن يصادقه أبوه فيه، أو أن تقوم بيّنة على صحة الإقرار، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، لولايته على نفسه دون غيره<sup>(١)</sup>.

وقد تعرّض قانون الأحوال الشخصية الأردني لبعض هذه الشروط في المادة (١٦٠) منه، فقد جاء فيها: يثبت نسب المولود لأبيه بالإقرار ولو في مرض الموت بالشروط التالية:

أ- أن يكون المقر له حياً مجهول النسب.

ب- أن لا يكذبه ظاهر الحال.

ج- أن يكون المقر بالغاً عاقلاً.

د- أن يكون فارق السن بين المقر والمقر له يحتمل صحة الإقرار.

هـ- أن يصدق المقر له البالغ العاقل المقر.

٣- البيّنة: هي شهادة شاهدين أن هذا الولد هو ابن فلان، وأنه ولد على فراشه، من زوجته أو أمته<sup>(٢)</sup>. والبيّنة حجة متعددة لا يقتصر أثرها على المدعي عليه - بل يثبت في حقه وحق غيره وثبوت النسب بالبيّنة أقوى من الإقرار لأن البيّنة أقوى الأدلة، لأن النسب وإن ثبت بالإقرار لكنه غير مؤكد، فاحتمل البطلان بالبيّنة.

والبيّنة التي يثبت بها النسب هي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة ومحمد، وشهادة رجلين فقط عند المالكية وجميع الورثة عند الشافعية والحنابلة وأبي يوسف.

(١) أحكام الأولاد، ٢٢. الأحوال الشخصية محمد محيي الدين عبد الحميد، ٣٧٢. الفقه الإسلامي وأدلته ٦٩٠-٦٩٢/٧.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٦٩٥/٧.

والشهادة تكون بمعايينة المشهود به أو سماعه وإلا لم يحل له أن يشهد<sup>(١)</sup>.

وقد اتفق الأئمة الأربعة على جواز إثبات النسب بالتسامع، كما في الزواج والزفاف والرضاع والولادة والوفاة، لأن هذه الأمور لا يطلع عليها إلا الخواص، فإذا لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج، وتعطيل الأحكام المترتبة عليها من إرث وحرمة زواج<sup>(٢)</sup>.

ويشترط لثبوت النسب بالبيينة: أن لا تكون الدعوى مما يكذبها الظاهر، بأن لا يتصور ولادة مثل المقر به للمقر، وأن يكون النسب ثابتاً بالفراش.

## المطلب الرابع

### الرضاع

من الحقوق التي تثبت شرعاً للولد على والديه حق الرضاع، لأن فيه الإبقاء على حياته، فكان من الواجبات الموكولة إليهما. وستتناول الحديث عن الرضاع من خلال المطالب التالية:

#### أولاً: تعريف الرضاع لغتياً وشرعاً:

في اللغة: الرضاع مشتق من الفعل رَضَعَ، يقال: رَضَعَ الصبِّي وغيره يَرْضَع مثل ضرب يَضْرِب، لغة نجدية. ورضع مثل سَمِع يَرْضَع رَضِعاً وَرْضِعاً وَرْضَاعَةً وَرْضَاعَةً، فهو راضِع قال ابن الأعرابي: والكسر أفصح، والجمع رُضِع. والرَّضَاعَة: بالفتح والكسر - الاسم من الإرضاع<sup>(٣)</sup>.

(١) المبسوط ١١١/١٦. حاشية الدسوقي ١٩٨/٤ فما بعدها، مغني المحتاج ٤٤٨/٤. المغني ١٦١/٩ فما بعدها.

(٢) الاختيار ٨٠/٣. أحكام الأولاد، ٢٧. الإسلام والأسرة والمجتمع، ١٤٣.

(٣) لسان العرب، لابن المنطور، حرف العين، فصل الرء، المجلد الثامن، تاج العروس للزبيدي، فصل الرء من باب العين، الجزء الخامس، مجلد الصحاح تاج اللغة للجوهري، فعل رضع ١٢٢٠/٣. مختار الصحاح للرازي، فعل رضع، ص ١٠٣.



أما في الاصطلاح الشرعي: فلفقهاء عبارات متعددة في بيان معنى الرضاع،  
ووصف حقيقته الشرعية:

قال الحنفية: هو مصّ من ثدي آدمية في وقت مخصوص<sup>(١)</sup>. والمقصود مص  
الرضيع اللبن.

وقال المالكية: هو وصول لبن آدمي لمحلّ مظنة غذاء آخر<sup>(٢)</sup>.

وأما الشافعية فعرفوه بأنه: حصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو  
دماغه<sup>(٣)</sup>.

وعرفه الحنابلة بأنه: وصول لبن آدمية إلى جوف صغير حي<sup>(٤)</sup>.

والناظر في هذه المعاني لا يجد بينها فرقاً جوهرياً، وسيتضح الفرق بينها من خلال  
ذكر شروط الرضاع المحرّم.

### ثانياً: أهمية الرضاع وحكمة التحريم به:

لإرضاع الطفل من لبن أمه الذي أعدته له حكمة الله ليكون له رعاية صحية من  
الجانين الوقائي والعلاجي، بما في ذلك صحة النفس والجسم والأعصاب، وفيه من  
المنافع ما لا يتمثل في غذاء غيره، وبالصورة المناسبة نفسها من حيث مكوناته، ملائمته  
لسن الطفل ومراحل نموّه.

أما أهمية الرضاع وحكمته في جعل الشارع له سبباً لرابطة التحريم بحيث إذا  
رضع الطفل سواءً أكان ذكراً أم أنثى من امرأة، وكان رضاعه في إطار الشروط الموجبة  
للتحريم، فإن الرضيع يصبح ولداً للمرضع، وتصبح المرضع أمه، وزوجها أباه، ويصبح

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢/٦٢٢. مجمع الأنهر ١١٨٧. تبين الحقائق ٢/١٨١.

(٢) منح الجليل على مختصر خليل محمد عlish ٤١٩/٢.

(٣) حاشية قليوبي وعميرة على شرح المنهاج ٤/٦٢.

(٤) المبدع في شرح المقنع لابن مفلح الحنبلي ٨/١٦٠.

أبناء الموضع وبناتها إخوته من الرضاع. وعندها تثبت أحكام الرضاع من حرمة التناكح، وجواز النظر والخلوة والمسافرة، فالحكمة في ذلك تكمن فيما يأتي:

• توسيع دائرة المحبة بين الأسر في المجتمع الإسلامي: فالرضاع يتجاوز الطفل عقبات التحريم لتصبح الموضع أمه، ويصبح هو ابناً لها وأخاً لأبنائها وبناتها. وبذا تتوثق أواصر الود والألفة بينهم، وتتمكن الروابط الاجتماعية بشكل عام.

• إتاحة الفرصة للتواصل والتراحم بين الراضع والموضع وأفراد أسرتها في جو من الطهر والبعد عن مظنة الفساد وبذا يتمكن من مخالطتهم مخالطة المحارم من النسب، وهذا لا يتأتى مع قيام حاجز الحرمة. من هنا كانت الرضاعة جديرة بأن تكون لحمة كلحمة النسب من حيث تحريم الزواج بينات الموضع، وإباحة الخلوة والنظر والسفر، سموماً بهذه العلاقة عن الغريزة، وتعزيزاً لوشائج المودة بين الأسرتين.

• توقير الأم الموضع وتكريمها، وإلحاقها في ذلك بالأم النسبية، نظراً لما بينهما من تشابه من حيث كون كل منهما سبباً في قيام بنية المولود، وتركيب هيكله، -إنبات اللحم، وإنشاز العظم-. فالأم النسبية جمعت خلقتها في بطنها، والثانية أمدته بلبنها حتى سدّ رمقه في وقت الضعف والاحتياج، وقد قاست في حضانتها، ورأت منه في صغره ما رأت. فكانت حقيقة بأن تكون أمّاً بعد الأم، وأولادها إخوة بعد الإخوة.

• إن التحريم بين الراضع والموضع هو ما تقتضيه الفطرة السليمة، وتألفه الطباع السوية ليس في بني الإنسان فحسب، بل في العجماوات الراقية في السلم الحيواني. فإنها تأنف بفطرتها من نكاح الأمهات والنزو عليها، وكم من بهيمة عجماء، لا تلتفت إلى أمها أو إلى مرضعتها هذه اللفتة فما ظنك بالآدمي الذي فاق المخلوقات جميعاً شرفاً وتكريماً يقبل بأن تكون المرضعة فرائشاً له بعد أن منحته لبنها وعطفها.

• تشجيع ظاهرة الإرضاع بين النساء، لا سيما حينما توجد الدواعي الباعثة على ذلك، فالمرأة حين تقدم على إرضاع طفل غير طفلها فقد أمه بموت أو طلاق، أو حيل بينه وبين لبنها بمرض أو جهالة لها، عالمة بذلك أنها بعملها هذا توفر لهذا الرضيع سبب الإبقاء على حياته، وتحفظ نسل الأمة من أن يتعرض للفناء أو الضعف، متطلعة في عملها إلى ما ينتظرها من جزيل الأجر، وموفور الثواب، فإن هذا سيغري النساء بالرغبة في

إرضاع غير أطفالهن، ولكن في الحدود التي لا تسبب لها أو لأسرتها حرجاً في مجال الاختيار للزواج<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: دليل مشروعيتها التحريم بالرضاع:

تقدم القول بأن الرضاع - بشروطه الشرعية - سبب من أسباب التحريم بين الراضع والمرضع وأصولها وفروعها وحواشيها. والدليل على هذا التحريم ثابت بالكتاب والسنة والإجماع:

أولاً: من القرآن قوله سبحانه وتعالى في عداد ذكر المحرّمات من النساء:

﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى ذكر الأم من الرضاع، والأخت من الرضاعة في عداد المحرّمات من النساء، فتأخذ حكمهن في التحريم<sup>(٢)</sup>. وذلك أنه سبحانه وتعالى سمى المرضعة أمّاً، وسمى بنتها أختاً، فنبه بذلك على أن الرضاع يجري مجرى النسب.

ثانياً: من السنة: فقد وردت أحاديث عدّة تفيد ثبوت حكم التحريم بالرضاع، منها قوله ﷺ فيها روته عائشة «إن الرضاعة تحرّم ما تحرّم الولادة»<sup>(٣)</sup>. وقوله في لفظ آخر «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»<sup>(٤)</sup>. وقوله لعائشة «انظرن من إخوانكن فإنها الرضاعة من المجاعة»<sup>(٥)</sup>.

(١) حجة الله البالغة ٢/ ١٣١. محاضرات في عقد الزواج وآثاره، أبو زهرة، ١٢٥-١٢٦، فقه السنة ٢/ ٧٧-٧٨. الأحوال الشخصية، الغندور، ٩٥-٩٦. أحكام الزواج والطلاق، بدران أبو العينين، ١١٧-١١٨. أحكام الزواج، د. أحمد حسين، ص ١٧٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٧/ ٥٣٥.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه، ورواه أحمد في مسنده، نيل الأوطار ٦/ ٣١٧. صحيح البخاري مع فتح الباري ٩/ ١٤٠. صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ١٨.

(٤) أخرجه أحمد والشيخان وأبو داود والنسائي وابن ماجه. الجامع الصغير ٢/ ٢٠٥. نيل الأوطار ٦/ ٣١٧. صحيح البخاري بهامش فتح الباري ٩/ ١٣٩. صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٢٢.

(٥) أخرجه الشيخان وأبو داود والنسائي وابن ماجه. صحيح البخاري مع فتح الباري ٩/ ١٤٦. صحيح مسلم بشرح النووي ١٠/ ٣٤.

ثالثاً: الإجماع: فقد انعقد إجماع علماء الأمة على كون الرضاع سبباً لتحريم الزواج، أما سائر أحكام النسب من نفقة ورد شهادة وميراث... فلا يتعلق به لأن النسب أقوى<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: شروط الرضاع:

#### الشروط التي تعود إلى الرضيع وأمهها:

أ- أن يكون حياً حياة محققة عند تناوله اللبن من المرضع. فإذا أخذ لبن امرأة وأوجر في فم طفل فوصل إلى جوفه وهو ميت، أو ثبت أنه كان ميتاً قبل ذلك، لم تثبت أمومة أو أخوة الرضاع، ولم يؤثر ذلك اللبن في التحريم. لأن علة التحريم وهي الجزئية الراجعة إلى التغذية لا تتحقق في مثل هذه الحالة.

ب- أن يكون الرضيع قد شرب اللبن من المرأة المرضع في سن معينة، إن تجاوزها لم يكن رضاعة مؤثراً في إحداث الحرمة. والذي يتناول اللبن لا يخلو من حالين: إما أن يكون كبيراً، وهو من تجاوز حد الصغر الذي ذكره الفقهاء كما سنبينه - وإما أن يكون صغيراً - أي دون ذلك السن الذي قدره العلماء.

رضاع الكبير: إذا تم الرضاع بعد سن الصغر - أي السنتين عند الجمهور أو الثلاثين شهراً عند الحنفية - ففي كونه سبباً للتحريم خلاف بين الفقهاء: ذهب جمهور الفقهاء كالأئمة الأربعة والشيعية الزيدية والإمامية إلى أن رضاع الكبير لا يحرم مطلقاً<sup>(٢)</sup>. وقال بعض الفقهاء رضاع الكبير يحرم كما هو الشأن في الصغير، ولو كان شيخاً. وهو مذهب علي بن أبي طالب وعائشة وعروة بن الزبير، والليث بن سعد، وعطاء بن أبي رباح، وداود الظاهري، وابن حزم الظاهري، وابن عليّة، وأبي محمد بن سعد<sup>(٣)</sup>.

(١) المغني ٧/٥٣٥. الإجماع لابن المنذر، ٩٦.

(٢) نيل الأوطار ٧/١٢٢. البحر الزخار ٤/٢٦٥. قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي، ٢٠٦.

(٣) نيل الأوطار ٧/١١٩. زاد المعاد ٤٢١٦. المحلى ١٠/١٩.

وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وهو ما رجحه الشوكاني إلى أن الرضاع يعتبر في الصغر إلا فيما دعت إليه الحاجة كرضاع الكبير الذي لا يستغني عن دخوله على المرأة، ويشق احتجابه عنها<sup>(١)</sup>.

وقد نصر كل فريق مذهبه بأدلة نفصلها على النحو التالي:

أدلة الجمهور - القائلين بأن رضاع الكبير لا يحرم:

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرِّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى قد أخبر بأن الرضاعة الكاملة تنتهي مدتها في عامين، فدل على أن لا حكم لما بعدها<sup>(٢)</sup>.

٢- قوله ﷺ فيما روته أم سلمة: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتح الأمعاء في الثدي، وكان قبل افطام»<sup>(٣)</sup>. والمقصود بقوله «في الثدي» أي زمن الثدي، وهي لغة معروفة عند العرب فيكون المقصود، زمن الرضاع قبل الفطام. كما أن الحديث حدّد ثلاثة أوصاف للرضاع المحرم، وليس أي منها قائماً في رضاع الكبير<sup>(٤)</sup>.

أما القائلون بأن الرضاع سبب في التحريم في حق الكبير والصغير فاستدلوا بما يأتي:

١- قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِمَّنْ

الرَّضَعَةَ ﴾. فالآية مطلقة عن أي قيد يدلّ على التحديد، وهي بإطلاقها تتناول رضاع الكبير، كما يدخل فيها رضاع الصغير<sup>(٥)</sup>.

(١) زاد المعاد ٤/٥٩٣.

(٢) زاد المعاد ٤/٢١٦.

(٣) رواه الترمذي وصححه، والحاكم وصححه. نيل الأوطار ٧/١٢١.

(٤) زاد المعاد ٤/٢١٦.

(٥) نيل الأوطار ٧/١١٩.

٢- ما روى أن أم سلمة قالت لعائشة: إنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذي ما أحب أن يدخل عليّ. فقالت عائشة: أما لك في رسول الله ﷺ أسوة حسنة. وقالت: إن امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله: إن سالماً يدخل علي وهو رجل، وفي نفس أبي حذيفة منه شيء فقال ﷺ «أرضعيه حتى يدخل عليك»<sup>(١)</sup>.

وقد وردت بعض الآثار على علي ؑ، وعطاء بن رباح تؤد هذا المعنى<sup>(٢)</sup>.

أما مذهب ابن تيمية وابن القيم فمستنده كما صرح به ابن القيم قوله:

إن حديث سهل ليس بمنسوخ، ولا مخصوص، ولا عام في حق كل أحد -أي كما يقول المجيزون والمانعون من رضاع الكبير- وإنما هو رخصة للحاجة لمن لا يستغني عن دخول امرأة عليه، ويشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة. فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجة أثر رضاعه، وأما من عداه فلا يؤثر إلا رضاع الصغير، وهذا مسلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى. والأحاديث النافية للرضاع في الكبير إما مطلقة، فنقيدها بحديث سهلة أو عامة في الأحوال. فتخصص هذه الحالة من عمومها. وهذا أولى من النسخ ودعوى التخصيص بشخص بعينه، وأقرب إلى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين، وقواعد الشرع تشهد له<sup>(٣)</sup>.

وقال ابن تيمية: وهذا الحديث -حديث سهلة- أخذت به عائشة، وأبى غيرها من أزواج النبي ﷺ أن يأخذن به، مع أن عائشة روت عنه «إنما الرضاعة من المجاعة». لكنها رأت الفرق بين أن يقصد رضاعة أو تغذية، فمتى كان المقصود الثاني لم يحرم إلا ما كان قبل الفطام، وهذا هو إرضاع عامة الناس، وأما الأول فيجوز إن احتجج إلى جعله ذا محرم، وقد يجوز لحاجة ما لا يجوز لغيرها. وهذا قول متجه<sup>(٤)</sup>.

(١) رواه مسلم في صحيحه بهامش النووي ٣٢/١٠.

(٢) المحلى ١٩/١٠.

(٣) زاد المعاد ٥٩٣/٤.

(٤) مجموعة فتاوى ابن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن النجدي وولده ٦٠/٣٤.

وبعد النظر في أدلة المذاهب يبدو لي أن ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم هو الأولى بالأخذ به، وذلك للمعنى الذي ورد في قول كل منهما. فإن الأخذ برأيها فيه خدمة ونصره للشريعة نصوصاً وتشريعات، وفكراً ومعالجة للواقع - والله أعلم.

٣- سن الرضاع المحرّم في الصغر: بعد اتفاق جمهور الفقهاء على أن التحريم بالرضاع قاصر على الصغير، اختلفوا في حدّ سن الصغر الذي يعلق بها التحريم ولهم في ذلك مذاهب هي:

مذهب الشافعي<sup>(١)</sup> والمعتمد من مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup> وقول الصاحبين من الحنفية<sup>(٣)</sup> وهو مروى عن عمر وابن عباس وابن مسعود وأبي هريرة وابن عمر والثوري وسعيد بن المسيب والشعبي وابن شبرمة وإسحاق بن راهويه وأبي عبيد وابن المنذر<sup>(٤)</sup> أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين.

مذهب أبي حنيفة: أن مدة الرضاع ثلاثون شهراً. وأما مذهب زفر من الحنفية فهو أن مدة الرضاع ثلاث سنين<sup>(٥)</sup>.

مذهب الإمام مالك: أن مدة الرضاع حولين، وما قاربهما<sup>(٦)</sup>:

دليل الجمهور: استدلال الجمهور -القائلون بأن مدة الرضاع سنتان قمريتان- بما يأتي:

• قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّئَ الرِّضَاعَةَ ﴾ فقد أخبرت الآية أن مدة الرضاعة الكاملة حولين، ولا شيء وراء التمام.

(١) مغني المحتاج ٣/٤١٦. الأم ٣/٢٨. حاشية الشرفاوي ٢/٢٤١.

(٢) الإنصاف ٩/٣٣٣. الفروع ٥/٥٧١. نيل المآرب ٢/٢٨٥. منتهى الإرادات ٢/٣٦٢.

(٣) فتح القدير ٣/٥. الاختيار ٣/١١٨. تبين الحقائق ٢/١٨٢.

(٤) نيل الأوطار ٧/١٢٠. سبل السلام ٣/٢١٣.

(٥) فتح القدير ٣/٥، تبين الحقائق ٢/١٨٢.

(٦) بداية المجتهد ٢/٣١. الشرح الصغير ٥/٧٢٠. منح الجليل ٢/٤٢٠.

وأفهم النص أن ما بعد الحولين يأخذ حكماً مخالفاً. والآية بصيغة الخبر الذي يقصد به الأمر، وهو أبلغ وجوه الأمر<sup>(١)</sup>.

• قوله عز وجل: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحاف: ١٢]. فقد أفادت الآية أن مجموع الزمن اللازم لكل من الحمل والإرضاع هو ثلاثون شهراً، ولما كانت أقل مدة الحمل ستة أشهر، فتكون مدة الفصال ستين.

• قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ١٤] فقد حددت الآية مدة الفصال بعامين، ولا رضاع بعد الفصال كما تقدم في الحديث<sup>(٢)</sup>.

• قوله ﷺ فيما رواه ابن عباس «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»<sup>(٣)</sup>. وهو صريح في تحديد مدة الرضاع بالحولين.

أما أبو حنيفة - مدة الرضاع ثلاثون شهراً - فأبرز أدلته:

• قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَحَمَلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾. فقد ذكر سبحانه شيئين - الحمل والفصال - وحدد لهما مدة، فصارت لكل واحد منهما كاملة، كالأجل المضروب للدينين بأن كان له على شخصين دين، أو على شخص واحد لسبيين، فأجله، فإن الأجل يتناول الدينين<sup>(٤)</sup>. أما الحمل المذكور في الآية فيقصد به الحمل في الحجر وباليد، وليس في الأحشاء، لأن الطفل قد يتأخر في بطن أمه أكثر من ذلك، إذ قد تصل مدة الحمل إلى ستين عنده<sup>(٥)</sup>.

(١) تبين الحقائق ٢/ ١٨٢. الاختيار ٣/ ١١٨. مغني المحتاج ٣/ ٤١٦. نيل المآرب ٢/ ٢٨٥.

(٢) تبين الحقائق ٢/ ١٧٢.

(٣) رواه الدارقطني والبيهقي ٧/ ١٢١.

(٤) تبين الحقائق ٢/ ١٨٢. الاختيار ٣/ ١١٨. فتح القدير ٣/ ٥٠.

(٥) المراجع السابقة. الإمام زفر د. الجبوري ٢/ ٩٠.



• إن فطام الصغير لا يتم فجأة في ساعة واحدة، فلا بد من وقت حتى ينسى الطفل اللبن، ويتعوّد غيره وقدّرت هذه المدة بستة أشهر باعتبار ما يبقاه الجنين في بطن أمه يتغذى بغذائها، والنص المقيّد في الحولين محمول على الرضاع المستحقّ للنفقة<sup>(١)</sup>.

أما قول زفر -مدة الرضاع ثلاث سنين فما دون- فدلّيله: أن المدة في الحولين، ثم يضاف إليهما حول كي يتحول الطفل من حال الرضاع والاعتماد على اللبن، إلى حال الاعتماد على الطعام<sup>(٢)</sup>.

أما مذهب مالك -الحولين وما قاربهما-: نصّ مالك على أن التحريم يكون في الحولين أو زيادة شهرين عليهما، إلا أن يستغني بالطعام عن اللبن استغناءً بيّناً ولو فيهما، بأن فطم، أو لم يوجد له مرضع في الحولين، فاستغنى بالطعام أكثر من يومين وما أشبهها فأرضعته امرأة فلا يحرم. قال ابن القاسم: أن فطم فأرضعته امرأة بعد فطامه بيوم وما أشبهه حرم، وفي رواية بيومين وما أشبه ذلك، لأنه لو أعيد اللبن لكان غذاءً له، فما دام مستمراً على الرضاع فهو محرم<sup>(٣)</sup>.

ولعل في ما ذهب إليه القانون الأردني في المادة (١٥٩) منه إذ قيد مدة استحقاق المرضع للأجرة بستين فقط ما يوحي بأنه يتبنى مذهب الجمهور في جعل الستين غاية مدة الإرضاع. فقد جاء فيها: وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد ستين، إن لم يفطم قبل ذلك.

٣- أما اللبن الذي يتعلق به التحريم، فيشترط فيه كي يثبت به التحريم ما يأتي:

أ- أن يكون خالصاً غير مختلط بغيره من مائع أبو جامد، طازج أو مطبوخ: فإذا رضع الصبي اللبن من ثدي الأم، أو حلب له في وعاء فشربه على هيأته دون أن يناله تعديل فهو سبب للتحريم بلا خلاف.

(١) المراجع نفسها.

(٢) المراجع نفسها.

(٣) الشرح الصغير ٥/٧٢٠. منح اجليل ٢/٤٢٠. الإكليل شرح مختصر خليل، ٢٤٢.

ب- وصول اللبن إلى المعدة بالطريق المعتاد: مما لا خلاف فيه أن لبن المرضع إذا وصل إلى جوف الرضيع كان سبباً في نشوء الحرمة بالرضاع وذلك إذا تمّ بالطريق المعتاد، وهو المص من الثدي.

ج- التحقق من وصول اللبن إلى جوف الطفل: لكي يكون الإرضاع سبباً في نشر الحرمة بين الراضع والمرضع لا بد من التثبت من أن اللبن قد دخل فعلاً إلى جوف الصبي، سواء كان تناوله للبن بطريق المصّ من الثدي مباشرة، أو بواسطة إناء أو زجاجة. وعلى هذا، إذا حدث الشك في وجود حقيقة الرضاع كما لو التقم الصغير الحلمة، ولم يدرِ أدخل الحليب إلى فمه أم لا؟ أو كما لو وجد ورأسه في حجر أمه، وفمه على مقربة من ثديها، فلا يعتبر ذلك دليلاً على الرضاع المحرّم، مع وجود الشك، بل ينبغي أن يتقين من أنه ارتضع منها، وأن اللبن قد دخل جوفه، وهناك إمارات تفيد ذلك تعرفها النساء عن طريق الخبرة<sup>(١)</sup>.

وهذا مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> والحنابلة<sup>(٤)</sup> والزيدية<sup>(٥)</sup>.

وإنما لم يثبت التحريم في حالة الشك، لأن إباحة النكاح أصل، فلا يزول بالشك<sup>(٦)</sup>.

وقال المالكية: يكفي مجرد الظن في وجود التحريم، بل لو شك في وصول اللبن إلى معدة الرضيع حرم بذلك<sup>(٧)</sup>. وحجتهم في ذلك: الأخذ بالأحوط.

(١) حاشية رد المحتار ٢/٦٢٥.

(٢) حاشية رد المحتار ٢/١٢٥. الاختيار ٣/١٢٠.

(٣) مغني المحتاج ٣/٤١٧. المهذب ٢/١٥٦.

(٤) المغني ٧/٥٣٧. نيل المآرب ٢/٢٨٧. زاد المعاد ٤/٢١٤.

(٥) البحر الزخار ٤/٢٦٤.

(٦) رد المحتار على الدر المختار ٢/٦٢٥. الاختيار ٣/١٢٠.

(٧) الشرح الصغير ٢/٧٢٠.

د- أن يرضع الصغير مقداراً معيناً من اللبن: بعد اتفاق كلمة الفقهاء على أن الرضاع مؤثر في إحداث التحريم بين الراضع والمرضع بوجه عام، تفاوتت آراؤهم في تعلق التحريم بمطلق الرضاع دون تحديد بمقدار، أو أنه يشترط لذلك مقدار معين ولهم في ذلك اتجاهان:

الأول: ويرى أصحابه أن التحريم يتعلق بقليل الرضاع وكثيره: وهذا هو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup>، والمالكية<sup>(٢)</sup>، والحنابلة في رواية<sup>(٣)</sup> والشيعية الزيدية.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يأتي:

• عموم النصوص من الكتاب والسنة التي علق الله تعالى ورسوله ﷺ التحريم بفعل الإرضاع من غير تقييد بعدد، والتقييد زيادة وهي نسخ، فدل على أن التحريم يتعلق بالقليل والكثير<sup>(٤)</sup>. ومن هذه النصوص قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ أَلَنِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ وقوله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وعدم استفصاله من المرأة التي أخبرت عقبة بن الحارث وزوجته، أنها أرضعتها بل اكتفى بالقول «كيف وقد قالت؟»<sup>(٥)</sup> مما يفيد أن العدد الكثير والقليل سواء في إحداث الحرمة<sup>(٦)</sup>.

• قوله ﷺ: «إنما الرضاعة من المجاعة» والرضعة تسدّ الجوع.

• لأن من قالوا باشتراط العدد اضطربت آراؤهم بشدة في تحديد المقدار المحرم وحقيقة الرضعة، وما كان كذلك لا يصلح نصاباً لعدم ضبطه والعلم به<sup>(٧)</sup>.

(١) تبیین الحقائق ٢/ ١٨١. الاختيار ٣/ ١١٧. رد المحتار ٢/ ٦٢٥.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٥. الشرح الصغير ٢/ ٧٢٠.

(٣) الفروع ٥/ ٥٧١. المقنع ٣/ ٢٩٩.

(٤) نيل الأوطار ٧/ ١١٧. الاختيار ٣/ ١١٧. مجمع الأنهر ١/ ١٨٧. فتح القدير ٣/ ٤.

(٥) متفق عليه، نصب الراية ٣/ ٢١٨.

(٦) زاد المعاد ٤/ ٢١٢.

(٧) زاد المعاد ٤/ ٢١٣.

الاتجاه الثاني: الذي يذهب أصحابه إلى تقدير الرضاع المحرّم بعدد من الرضعات. وهؤلاء اختلفوا في عدد الرضعات التي يتعلق بها التحريم، ولهم في ذلك مذاهب أشهرها:

لا يثبت التحريم بالرضاع إلا بخمس رضعات مشبعات متفرقات، وهو قول الشافعية<sup>(١)</sup> والحنابلة في الصحيح من مذهبهم<sup>(٢)</sup> وابن حزم الظاهري<sup>(٣)</sup> وابن القيم<sup>(٤)</sup> ورجحه الشوكاني<sup>(٥)</sup> وهو قول عائشة في رواية عنها. وقول ابن مسعود ابن الزبير وعطاء، وطاوس، وسعيد بن جبير، وعروة بن الزبير، والليث بن سعد، وإسحاق بن راهويه<sup>(٦)</sup>.

#### دليل القول أنها خمس رضعات:

ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها قولها: كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرّم من، ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيها يقرأ من القرآن<sup>(٧)</sup> وقد ورد الحديث بروايات أخرى قريبة<sup>(٨)</sup>.

فقد أخذت بنسخ العشر إلى خمس، وهذا لا يعني سقوط العدد، بل ثبوت الحكم لخمس رضعات، وأما ما دونها فلا يتعلق به تحريم<sup>(٩)</sup>. وما روي عن عائشة أن امرأة أبي حذيفة أرضعت سالماً خمس رضعات، وكان يدخل عليها بتلك الرضعات<sup>(١٠)</sup>.

- 
- (١) المجموع ١٧/٥٤. مغني المحتاج ٣/٤١٦. شرح صحيح مسلم ١٠/٣٠. المهذب ٢/١٥٦. التنبيه، ١٢٨.
  - (٢) المغني ٧/٥٣٥. منتهى الإرادات ٢/٣٦٢. الإنصاف ٩/٣٣٤. كشف القناع ٥/٥١٥.
  - (٣) المحلى ١١/١٨٤.
  - (٤) زاد المعاد ٤/٢١٤.
  - (٥) نيل الأوطار ٧/١١٧. بداية المجتهد ٢/٣٥.
  - (٦) نيل الأوطار ٧/١١٦. المغني ٧/٥٣٥.
  - (٧) رواه مسلم ١٠/٢٩. وأبو داود في سننه ١/٤٧٦. والنسائي في سننه ٦/٨١.
  - (٨) انظر رواية الترمذي وابن ماجه، نيل الأوطار ٧/١١٥.
  - (٩) مغني المحتاج ٣/٤١٦.
  - (١٠) رواه مالك في الموطأ، وأحمد في المسند، نيل الأوطار ٧/١١٥.

وما روي عن عبدالله بن الزبير عن رسول الله ﷺ: «لا تحرم المصّة ولا المصتان»<sup>(١)</sup> وهو صريح في عدم تعلق التحريم بالرضعة كما يقول أصحاب الاتجاه الأول.

ولأن الرضاع الذي يتعلق به التحريم ما أدى إلى إنبات اللحم وإنشاز العظم، وما كان أقل من خمس رضعات لا يحقق هذا المعنى فلا يؤدي إلى الحرمة.

وبعد استعراض أقوال المذاهب وأدلتهم في عدد الرضاع المحرم يظهر لي أن ما ذهب الشافعية والحنابلة ومن وافقهم إلى القول باشتراط خمس رضعات شعبان متفرقات هو الأولى بالأخذ به، لأن في القول بالتحريم بمصّة واحدة من الحرج ما يخفى، ولأن أدلة القائلين بالتحريم بالرضعة مطلقة، وأحاديث الخمس مقيدة فتقدم. وأما أحاديث المصّة والمصتان فلا تمنع من التحريم بالخمسة، كما أنها تدل بمفهومها على أن ما دون الخمس لا تحرم. ولأن حديث الخمس يفيد الحصر. وهو أرجح من مفهوم العدد. يضاف إلى ذلك أن العلة التي لأجلها ثبت التحريم بالرضاع وهي الجزئية بين الراضع والمرضع لا تتحقق بالمصّة - والله أعلم.

وأرى أن مذهب الشافعي وأحمد فيه رفع الحرج والتيسير، وفي مذهب الحنفية ومن وافقهم الاحتياط، وعليه فلو ذهب ذاهب إلى إعمال المذهبين في حالتين مختلفتين، فأفتى برأي الشافعية في حق من علم بأمر رضاعه من زوجته بعد الدخول وإنجاب الولد وكان الرضاع دون الخمس. وعمل بمذهب أبي حنيفة في حق من يريد الإقدام على الزواج وهو يعلم أن بينه وبين من يريد الزواج منها رضاعاً ولو بمقدار يسير لكان في ذلك إعمال لنصوص الفريقين وأدلتهم، وجمع بين معنى التيسير والاحتياط وكلاهما مما يحرص عليه الشرع.

أما وقد وضح لدينا أقوال الفقهاء في مقدار الرضاع المحرم، فقد بقيت قضية تحتاج إلى بيان لعلاقتها الوثيقة بالموضوع وهي ضابط تحديد الرضعة، لا سيما وأن من يشترطون العدد يقتضي قولهم أن يكون هناك أكثر من رضعة. وبالضابط يمكن معرفتها وتمييزها عن الرضعة السابقة أو اللاحقة.

(١) رواه النسائي ٨٣/٦. والترمذي ٤٤٦/٣.

وقد جعل الشافعي وأحمد العُرف هو المرجع في تحديد معنى الرضعة: ويرى الشافعية أن العُرف يتمثل في أن يرتضع الصبي من الثدي، ثم ينهي الرضاعة بإرادته دون مؤثر خارجي، ثم يعود إلى ارتضاع بعد مدة من الزمن وهكذا حتى يستكمل العدد اللازم للتحريم.

وعليه، فإن ترك الرضاع لأمر طارئ كضيق نفس، أو سماع صوت يلفت انتباهه، أو الانتقال من ثدي لآخر، ثم استأنف الرضاعة مباشرة فالكل رضعة واحدة، كالذي يقطع طعامه ليشرب، أو لينتقل من طعام إلى آخر، فإن الجميع أكلة واحدة<sup>(١)</sup>.

ويرى أحمد أنه متى أخذ الثدي فرضع منه ثم تركه احتسبت رضعة، ولو عاد بعد وقت قليل، أو ترك الثدي لمؤثر خارجي ودليله: أنه لو رضع ثم لم يعد بعد الانقطاع اعتد بها رضعة، فكذا إذا لم يعد كما لو قطع الرضاع باختياره<sup>(٢)</sup>.

والظاهر أن قول الشافعي أكثر مراعاة للواقع، وأقرب للمعنى المتعارف عليه في رضاع الطفل. فكان هو الأجدر بالأخذ به.



(١) المجموع ١٧/٥٤. مغني المحتاج ٣/٤١٧. زاد المعاد ٤/٢١٤.

(٢) الإنصاف للمرادوي ٩/٣٣٥. المغني ٧/٥٣٧. الفروع ٥/٥٧١. منتهى الإرادات ٢/٣٦٢.

## قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

- ١- القرآن الكريم.
  - ٢- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، جمع: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر للطباعة والنشر.
  - ٣- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله القرطبي، دار القلم، القاهرة.
  - ٤- تفسير المنار، محمد رشيد رضا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٨٧٢.
  - ٥- في ظلال القرآن، سيد قطب، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ثانياً: الحديث النبوي الشريف وعلومه:
- ٦- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، لأحمد بن محمد القسطلاني، طبعة بولاق، ١٣٢٧هـ.
  - ٧- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، لأبي حاتم محمد بن حبان البستي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٩٨٨.
  - ٨- بذل المجهود في حل ألفاظ أبي داود، محمد خليل السهارنفوري، دار الكتب العلمية، بيروت.
  - ٩- الترغيب والترهيب، الحافظ المنذري، مطبعة السعادة بمصر، ط ١.
  - ١٠- التيسير بشرح الجامع الصغير، للمناوي محمد (عبدالرؤوف)، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر.
  - ١١- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصفهاني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
  - ١٢- سبل السلام، محمد بن إسماعيل الكحلاني، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
  - ١٣- سنن أبي داود، لأبي داود السجستاني، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.
  - ١٤- سنن ابن ماجه، لأبي عبدالله القزويني، مكتبة عيسى البابي الحلبي.
  - ١٥- سنن البيهقي، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
  - ١٦- سنن الترمذي، لأبي عيسى بن سورة، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.
  - ١٧- سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني، دار المحاسن للطباعة والنشر.
  - ١٨- سنن الدارمي، للإمام الدارمي، دار الكتب العلمية، بيروت.
  - ١٩- سنن النسائي، لأبي عبدالرحمن النسائي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.
  - ٢٠- شرح الزرقاني على الموطأ، لأبي عبدالله محمد الزرقاني، مكتبة ومطبعة عيسى الحلبي.
  - ٢١- صحيح ابن خزيمة، لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي، المكتب الإسلامي.
  - ٢٢- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، طبعة دار الشعب.

- ٢٣- صحيح مسلم بشرح النووي، مسلم بن الحجاج النيسابوري، المطبعة المصرية ومكتبتها.
- ٢٤- الطبراني الكبير، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، مكتبة ابن تيمية.
- ٢٥- عارضة الأحوذى شرح سنن الترمذي، لأبي بكر بن العربي، دار الكتب العربية، بيروت.
- ٢٦- عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب آبادي، دار الفكر، بيروت.
- ٢٧- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.
- ٢٨- فيض القدير شرح الجامع الصغير، محمد (عبدالرؤف) المناوي، ط ٢، ١٣٥٦هـ.
- ٢٩- الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، محمد بن علي الشوكاني، ط ٢، بيروت، ١٣٩٢هـ.
- ٣٠- الكامل في ضعفاء الرجال، لابن عدي أبي عبدالله بن عدي الجرجاني، مطبعة سليمان الأعظمي، ١٩٧١م.
- ٣١- كشف الأستار عن زوائد البزار، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مؤسسة الرسالة.
- ٣٢- كشف الخفاء ومزيل الألباس، العجلوني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٣.
- ٣٣- كنز العمال، علاء الدين علي بن حسام الدين الهندي، مؤسسة الرسالة.
- ٣٤- اللآلئ المصنوعة في الأحاديث الموضوعة، جلال الدين السيوطي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
- ٣٥- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مؤسسة المعارف، بيروت.
- ٣٦- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل، دار الفكر، بيروت.
- ٣٧- مصنف عبدالرزاق، أبو بكر عبدالرزاق الصنعاني، المجلس العلمي، بيروت.
- ٣٨- من كنوز السنّة، محمد علي الصابوني، مكتبة الغزالي، دمشق، مؤسسة مناهل العرفان.
- ٣٩- الموضوعات، لابن الجوزي، المكتبة السلفية بالمدينة.
- ٤٠- الموطأ، الإمام مالك بن أنس، دار إحياء الكتب العربية.
- ٤١- نيل الأوطار، محمد بن علي الشوكاني، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.

ثالثاً: مراجع الفقه:

أ- الفقه الحنفي:

- ٤٢- الاختيار لتعليل المختار، لعبدالله بن مودود الموصل، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.
- ٤٣- بدائع الصنائع، علاء الدين الكاساني، الناشر: علي يوسف، مصر.
- ٤٤- البحر الرائق، لابن نجيم، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ٤٥- تبيين الحقائق، فخر الدين الزيلعي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ٤٦- حاشية الشلبي على الكنز بهامش تبيين الحقائق، الشيخ الشلبي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- ٤٧- حاشية الطحطاوي على الدر المختار، أحمد الطحطاوي الحنفي، دارالمعرفة للطباعة والنشر، بيروت.



٤٨ - حاشية رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.

٤٩ - فتح القدير، الكمال بن الهمام، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.

٥٠ - الفتاوى الهندية، الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.

٥١ - المسوط، شمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

#### ب- الفقه المالكي:

٥٢ - بداية المجتهد، لابن رشد القرطبي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٥٣ - بلغة السالك، الشيخ الصاوي المالكي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.

٥٤ - التاج والإكليل لمختصر خليل بهامش مواهب الجليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٣٩٨ هـ.

٥٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين عرفة الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية بمصر.

٥٦ - حاشية الخرشبي على مختصر خليل، الشيخ محمد الخرشبي، دار صادر، بيروت.

٥٧ - شرح الدردير على مختصر خليل، الشيخ الدردير، مطبعة بولاق بمصر.

٥٨ - مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الشيخ الحطاب، دار الفكر، بيروت.

٥٩ - المدونة، مالك بن أنس، دار صادر، بيروت.

#### ج- الفقه الشافعي:

٦٠ - الأم، محمد بن إدريس الشافعي، طبعة دار الشعب.

٦١ - الإقناع شرح متن أبي شجاع، محمد الخطيب الشربيني، دار إحياء الكتب العربية بمصر.

٦٢ - الأنوار، يوسف الأردبيلي، مطبعة الحلبي بمصر.

٦٣ - إحياء علوم الدين للإمام أبي حامد الغزالي، مطبعة عيسى الحلبي.

٦٤ - أسنى المطالب، شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية بمصر.

٦٥ - إعانة الطالبين، السيد البكري، دار إحياء الكتب العربية.

٦٦ - تحفة المحتاج شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي، دار صادر، بيروت.

٦٧ - حاشية البرماوي، الشيخ إبراهيم البرماوي، المطبعة الأزهرية.

٦٨ - حاشية الشرقاوي، الشيخ الشرقاوي، دار إحياء الكتب العربية.

٦٩ - الحاوي الكبير، لأبي الحسن الماوردي، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم (٨١) شافعي.

٧٠ - روضة الطالبين، لأبي يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي.

٧١ - الزواجر، لابن حجر الهيتمي، الطبعة الميمنية بمصر.

٧٢ - الغرر البهية، للشيخ أبي زكريا الأنصاري، طبعة القاهرة.

- ٧٣- فتح الجواد، لابن حجر الهيثمي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ط ٢.
- ٧٤- فتح القريب المجيب، لأبي زكريا الأنصاري، مكتبة ومطبعة.
- ٧٥- فتح الوهاب، لأبي زكريا الأنصاري، مكتبة ومطبعة عيسى الحلبي.
- ٧٦- قليوبي على المنهاج بهامش كنز الراغبى، للشيخ قليوبي، دار إحياء الكتب العربية.
- ٧٧- كفاية الأخيار، تقي الدين الحصني، دار إحياء الكتب العربية.
- ٧٨- كنز الراغبين (الجلال على المنهاج)، لجلال الدين المحلي، دار إحياء الكتب العربية.
- ٧٩- مختصر المزني بهامش الأم، لأبي إبراهيم المزني، مطبعة دار الشعب.
- ٨٠- المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا النووي، الناشر: زكريا علي يوسف.
- ٨١- مغني المحتاج شرح المنهاج، للخطيب الشربيني، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
- ٨٢- المنهاج، لأبي زكريا النووي، دار إحياء الكتب العربية.
- ٨٣- المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، دار إحياء الكتب العربية.
- ٨٤- الميزان الكبرى، للشيخ الشعراي الشافعي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.
- ٨٥- نهاية المحتاج شرح المنهاج، للشهاب الرملي، مصطفى البابي الحلبي.

#### د- الفقه الحنبلي:

- ٨٦- الروض المربع، لأبي منصور أدويس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ٨٧- زاد المعاد، لابن القيم الجوزية، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.
- ٨٨- مجموعة فتاوى شيخ الإسلام، لابن تيمية، جمع وتوزيع: إدارات البحوث والدعوة.
- ٨٩- ابن تيمية، ترتيب عبدالرحمن بن محمد العاصمي، الإرشاد، السعودية.
- ٩٠- الفروع، لأبي عبدالله بن مفلح المقدسي، دار مصر للطباعة.
- ٩١- الكافي، لابن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي.
- ٩٢- كشاف القناع، لأبي منصور البهوتي، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
- ٩٣- المغني، لابن قدامة المقدسي، مكتبة الجمهورية العربية، بمصر.
- ٩٤- المقنع، لابن قدامة المقدسي، طبع على نفقة أمير قطر.
- ٩٥- منتهى الإرادات، لأبي منصور البهوتي، عالم الكتب، بيروت.

#### هـ- الفقه المقارن والمذهبي والمعاصر وأصول الفقه:

- ٩٦- الإجماع، لابن المنذر، دار الثقافة، بيروت.
- ٩٧- المحلى، لابن حزم الظاهري، مكتبة الجمهورية العربية بمصر.
- ٩٨- الفقه على المذاهب الأربعة، عبدالرحمن الجزيري، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
- ٩٩- فقه السنة، سيد سابق، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ١٠٠- الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر، بيروت.

- ١٠١- أحكام السفر في الإسلام، علي يحيى معمر، دار الثقافة، بيروت.  
 ١٠٢- المستصفي، لأبي حامد الغزالي، دار صادر، بيروت.  
 ١٠٣- أصول الفقه، عبد الوهاب خلاّف، دار القلم، الكويت.  
 ١٠٤- أصول الفقه، محمد الخضري، دار الفكر، بيروت.  
 ١٠٥- أصول الفقه، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي بمصر

#### و- فقه الأحوال الشخصية:

- ١٠٦- أحكام الأحوال الشخصية، حسن خالد وعدنان نجا، المكتب التجاري للطباعة والنشر.  
 ١٠٧- أحكام الأحوال الشخصية، محمد يوسف موسى، دار الكتاب بمصر.  
 ١٠٨- أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، عمر عبدالله، دار المعرفة.  
 ١٠٩- أحكام الزواج في الشريعة الإسلامية، أحمد فراج حسين، ط ١٩٨٥، الناشر: بلا.  
 ١١٠- أحكام الزواج والطلاق، بدران أبو العينين، مؤسسة شباب الجامعة.  
 ١١١- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبدالرحمن تاج، مطابع دار الكتاب العربي بمصر.  
 ١١٢- الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، زكي الدين شعبان، بنغازي، الجامعة الليبية، ١٩٧٣.  
 ١١٣- أحكام المرأة في الفقه الإسلامي، أحمد الحججي الكردي، دار الإمام البخاري للطباعة والنشر.  
 ١١٤- أحكام النساء، لابن الجوزي، دار الكتب العلمية، بيروت.  
 ١١٥- الأحوال الشخصية، محمد محيي الدين عبدالحميد، مكتبة محمد علي صبيح وأولاده بمصر.  
 ١١٦- الأحوال الشخصية، زكريا البرديسي، دار النهضة العربية.  
 ١١٧- الأحوال الشخصية، عبدالرحمن الصابوني، منشورات جامعة حلب.  
 ١١٨- الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء، أحمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد، بغداد.  
 ١١٩- الحياة الزوجية، محمد حمزة العربي، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان.  
 ١٢٠- الزواج والطلاق، زكي الدين شعبان، القاهرة، الدار القومية، ١٩٦٤.  
 ١٢١- الزواج والطلاق على المذاهب الخمسة، محمد جواد مغنية، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٦٠.  
 ١٢٢- شرح أحكام الأحوال الشخصية، محمد فهد شقفة، دمشق، ١٩٧٢.  
 ١٢٣- شرح قانون الأحوال الشخصية، مصطفى السباعي، مطبعة جامعة دمشق.  
 ١٢٤- شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، محمود سرطاوي، مكتبة العدوي، عمان.  
 ١٢٥- فقه الأسرة المسلمة، عز الدين الخطيب، منشورات المركز الثقافي الإسلامي، عمان.  
 ١٢٦- الفقه الإسلامي، تنظيم الأسرة، محمد شحاتة الحسيني ورفاقه، دار الطباعة المحمدية بالأزهر.  
 ١٢٧- الفقه المقارن لأحوال الشخصية، بدران أبو العينين، دار النهضة العربية للطباعة، بيروت.  
 ١٢٨- المبادئ القضائية لاجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية، محمد حمزة العربي، عمان، دار الفرقان، ١٩٨٤.

- ١٢٩ - محاضرات مستعجلة في الأحوال الشخصية، مصطفى السباعي، طبع جامعة دمشق.
- ١٣٠ - محاضرات في الشريعة، أحمد محمود الشافعي، طبعة ١٩٧٨
- ١٣١ - محاضرات في عقد الزواج وآثاره، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.
- ١٣٢ - المرجع الوافي في قضاء الأحوال الشخصية، أنور العمروسي، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر، بيروت.
- ١٣٣ - مختصر أحكام الزواج، أبو اليسر عابدين، دمشق، مطبعة الجامعة السورية.
- ١٣٤ - موجز الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، أحمد إبراهيم بك، ط ٢، ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م.
- ١٣٥ - نفقات الزوجية، مجموعة من العلماء، بيروت، الدار الإسلامية، ١٩٨١.
- رابعاً: كتب الأسرة والمرأة:
- ١٣٦ - إلى كل أب غيور، عبدالله علوان، الزرقاء، مكتبة المنار، ١٩٨٤
- ١٣٧ - إليك أيها الأخت المسلمة، محمد طارق محمد صالح، طبعة قطر.
- ١٣٨ - أهم قضايا المرأة المسلمة، محمد أبو يحيى، دار الرشيد، الرياض.
- ١٣٩ - الاجتماع العائلي، مطصفي الخشاب، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة.
- ١٤٠ - الأمومة في القرآن والسنة، محمد الزعلوي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٤.
- ١٤١ - الأسرة في ضوء الكتاب والسنة، السيد أحمد فرج، دار الوفاء، المنصورة.
- ١٤٢ - الأسرة ومشكلاتها، محمود حسن، دار النهضة العربية.
- ١٤٣ - الإسلام وتحريم المرأة، عبد الجليل شلبي، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط ٢، ١٩٨١.
- ١٤٤ - الإسلام والمرأة المعاصرة، البهي الخولي، دار القلم، الكويت، ط ٣.
- ١٤٥ - بنات النبي ﷺ، بنت الشاطئ عائشة عبدالرحمن، الشركة العربية للطباعة والنشر، ١٩٥٩.
- ١٤٦ - التبرج، حرم محمد رضا، دار الفكر.
- ١٤٧ - تحرير المرأة، قاسم أمين، دار المعارف، القاهرة، ط ١، ١٩٨٠.
- ١٤٨ - تحفة العروس، الزواج الإسلامي السعيد، محمد مهدي الأستانبولي، الطبعة الثالثة، دمشق.
- ١٤٩ - تربية الأولاد في الإسلام، عبدالله علوان، دار الإسلام والطباعة والنشر.
- ١٥٠ - تفسير سورة النور، أبو الأعلى المودودي، دار الفكر، بيروت.
- ١٥١ - الحب والزواج، أمين رويحة، دار القلم، بيروت، ١٩٨٥.
- ١٥٢ - الحجاب، أبو الأعلى المودودي، مؤسسة الرسالة.
- ١٥٣ - الحجاب سعادة لا شقاء، محمد إبراهيم القزويني، مؤسسة الوفاء، ط ٢.
- ١٥٤ - الحركات النسائية في الشرق الأوسط، محمد فهمي عبدالوهاب، دار التأليف بمصر، ط ٣.
- ١٥٥ - حق الزوج على الزوجة وحق الزوجة على الزوج، طه عفيفي، دار الاعتصام للنشر، ١٩٨٠.
- ١٥٦ - حقوق المرأة، حسين نصار، القاهرة، دار نشر الثقافة، ١٩٥٨.

- ١٥٧- حقوق المرأة المسلمة، نديم الملاح، المطبعة الحديثة، عمان.
- ١٥٨- حقوق النساء في الإسلام، محمد رشيد رضا، المكتب الإسلامي.
- ١٥٩- خطر التبرج والاختلاط، عبد الباقي رمضون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٤.
- ١٦٠- دستور الأسرة في ظلال القرآن، أحمد فائز القصري، مؤسسة الرسالة.
- ١٦١- رأي الإسلام في مفهوم الاختلاط وحكمه، عبدالعزيز الحياط، منشورات وزارة الأوقاف، الأردن، ١٣٩٦هـ.
- ١٦٢- رحمة الإسلام للنساء، محمد الحامد، دار الأنصار، القاهرة.
- ١٦٣- الزواج وآداب الزفاف، أنور عاشور، مكتبة القرآن.
- ١٦٤- الزواج الإسلامي أمام التحديات، محمد علي ضناوي، المكتب الإسلامي.
- ١٦٥- الزواج في الإسلام وانحراف المسلمين، مجيد الصيمري، الدار الإسلامية، بيروت.
- ١٦٦- علم النفس التربوي في الأسرة، محمد خليفة بركات، دار القلم، الكويت، ط١، ١٣٩٧هـ.
- ١٦٧- عمل المرأة وموقف الإسلام منه، عبد الرب نواب الدين، دار الوفاء للطباعة والنشر، مصر.
- ١٦٨- العلاقات الأسرية، محمد عبدالسلام محمد، مكتبة الفلاح، ط١، ١٣٩١هـ.
- ١٦٩- فتاوى معاصرة للمرأة المسلمة، يوسف القرضاوي، دار الضياء، عمان.
- ١٧٠- فتاوى النساء العصرية، صالح موسى شرف، دار الجيل، مكتبة التراث الإسلامي.
- ١٧١- الفتاة العصرية، إسما عيل البغدادي، الطبعة الثانية، بيروت، ١٩٧٩.
- ١٧٢- قاسم أمين وتحرير المرأة، محمد عمارة، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط٥، ١٩٨٠.
- ١٧٣- قولي في المرأة، مصطفى صبري، القاهرة، المطبعة السلفية، ١٣٥٤هـ.
- ١٧٤- اللباس والزينة، محمد عمرو، مؤسسة الرسالة، دار الفرقان.
- ١٧٥- ماذا عن المرأة، نور الدين عتر، دار الفكر، دمشق، ط٣، ١٣٩٧هـ.
- ١٧٦- مركز المرأة في الإسلام، أحمد خيرت، دار المعارف، م١٩٧٥م.
- ١٧٧- المرأة بين البيت والمجتمع، محمد البهي، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت.
- ١٧٨- المرأة بين الفقه والقانون، مصطفى السباعي، المكتب الإسلامي.
- ١٧٩- المرأة في الإسلام، ليلى سعد الدين، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان.
- ١٨٠- المرأة في التشريع الإسلامي والحياة الغربية، حسن العوامي، بيروت، مؤسسة الأعلي، م١٩٧٩م.
- ١٨١- المرأة في التصور الإسلامي، عبدالمتعال الجبري، مكتبة وهبة، القاهرة.
- ١٨٢- المرأة في التصور الإسلامي، محسن عطوي، الدار الإسلامي، ط١، ١٩٧٩م.
- ١٨٣- المرأة في ظل الإسلام، مريم نور الدين فضل الله، بيروت، دار الزهراء، م١٩٧١م.
- ١٨٤- المرأة في القرآن، عباس محمود العقاد، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
- ١٨٥- المرأة في القرآن والسنة، محمد عزة دروة، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت.

- ١٨٦- المرأة في وجه التحديث، أنور الجندي، دار أبو سلامة للطباعة والنشر، ١٩٨٢، تونس.
- ١٨٧- المرأة المسلمة، وهبي سليمان الغاوجي، دار القلم.
- ١٨٨- المرأة المسلمة، مصطفى محمد الراعي، مطبعة المجلة الشرعية، ١٩٤١ م.
- ١٨٩- المرأة المسلمة، محمد فريد وجدي، القاهرة، مطبعة هندية، ١٩١٢ م.
- ١٩٠- المرأة المسلمة كما أرادها الله، محمد متولي الشعراوي، مكتبة الفلاح.
- ١٩١- المرأة ومكانتها في الإسلام، أحمد عبدالعزيز الحصين، مكتبة الإيمان، ط ٢.
- ١٩٢- مسائل في الحياة الزوجية، كامل موسى، مؤسسة الرسالة.
- ١٩٣- نساء النبي، عائشة عبدالرحمن، دار الهلال.
- ١٩٤- نظرات في كتاب السفور والحجاب، مصطفى الغلاييني، بيروت، ١٩٢٨ م، مطابع قوزما.
- خامساً: كتب الثقافة العامة:
- ١٩٥- آداب المسلم في المجتمع، محمد زينو، ط ٢، ١٩٨٨ م.

## فهرس

٥	مقدمة .....
٧	فصل تمهيدى: فى تعريف الزواج وحكمه والترغيب فىه .....
٨	المبحث الأول: تعريف الزواج لغةً وشرعاً .....
١٠	المبحث الثانى: حكم الزواج .....
١٢	المبحث الثالث: ترغيب الإسلام فى الزواج وحثه علىه .....
١٣	المبحث الرابع: حكمة مشروعىة الزواج .....

## الباب الأول عقد الزواج وأحكامه

١٩	الفصل الأول: فى مقدمات عقد الزواج .....
٢٠	المبحث الأول: اختيار الزوج .....
٢٠	المطلب الأول: أهمية الاختيار .....
٢١	المطلب الثانى: الدليل على أهمية الاختيار للزواج .....
٢٤	المطلب الثالث: الاختيار حق للمرأة كالرجل .....
٢٨	المبحث الثانى: التعرف على المرأة التى يراد الزواج بها .....
٢٨	المطلب الأول: ما يشمله التعرف .....
٣٣	المطلب الثانى: رؤية المخطوبة والنظر إليها .....
٣٩	المبحث الثالث: الخطبة .....
٣٩	المطلب الأول: تعريف الخطبة لغةً وشرعاً .....
٤٠	المطلب الثانى: مشروعىة الخطبة .....
٤١	المطلب الثالث: فوائد الخطبة وحكمة تشريعها .....
٤١	المطلب الرابع: حكم الخطبة .....
٤٣	المطلب الخامس: أنواع الخطبة .....
٤٣	المطلب السادس: شروط المخطوبة .....
٤٨	المطلب السابع: العدول عن الخطبة .....
٥٥	الفصل الثانى: مقومات عقد الزواج .....
٥٦	المبحث الأول: ركن عقد الزواج .....

٥٧	المطلب الأول: تعريف الصيغة .....
٥٧	المطلب الثاني: مكونات الصيغة .....
٥٨	المطلب الثالث: المادة اللفظية للإيجاب والقبول .....
٦١	المطلب الرابع: انعقاد النكاح بغير اللفظ مما يقوم مقامه .....
٦٣	المطلب الخامس: انعقاد بالإيجاب والقبول بغير اللغة العربية، وبغير الفصحى ...
٦٤	المبحث الثاني: شروط عقد الزواج .....
٦٥	المطلب الأول: شروط الانعقاد .....
٨٧	المطلب الثاني: شروط صحة عقد الزواج .....
١١٢	المطلب الثالث: شروط النفاذ .....
١١٧	المطلب الرابع: شروط اللزوم .....
١٢٤	المطلب الخامس: حكم عقد الزواج .....
١٣١	المبحث الثالث: ملحقات عقد الزواج العرفية .....
١٣٧	الفصل الثالث: آثار عقد الزواج (الحقوق الزوجية) .....
١٣٨	المبحث الأول: الحقوق المشتركة بين الزوجين .....
١٤١	المبحث الثاني: حقوق الزوج على الزوجة .....
١٤٦	المبحث الثالث: حقوق الزوجة على زوجها .....
١٤٦	المطلب الأول: حُسن المعاشرة .....
١٤٨	المطلب الثاني: تعليمها وتعهدها من الناحية الدينية .....
١٤٩	المطلب الثالث: الغيرة على الزوجة .....
١٥٠	المطلب الرابع: العدل بين الزوجات .....
١٥١	المبحث الرابع: الحقوق المادية للزوجة .....
١٥١	المطلب الأول: المهر .....
١٧٢	المطلب الثاني: النفقة الزوجية .....

## الباب الثاني في الفرق الزوجية

١٩٩	الفصل الأول: أنواع الفرق الزوجية .....
٢٠٠	المبحث الأول: الفرقة بإرادة الزوج المنفردة (الطلاق) .....
٢٠٠	المطلب الأول: تعريف الطلاق .....
٢٠١	المطلب الثاني: مشروعية الطلاق .....
٢٠٢	المطلب الثالث: حكم الطلاق - صفته الشرعية .....



٢٠٣	المطلب الرابع: حكمة مشروعية الطلاق
٢٠٥	المطلب الخامس: أركان الطلاق وشروطه
٢١٨	المطلب السادس: تقسيمات الطلاق
٢٤٠	المبحث الثاني: التفريق من قِبَل الزوجة
٢٤٠	المطلب الأول: اشتراط الزوجة العصمة بيدها
٢٤٣	المطلب الثاني: تفويض الطلاق إلى الزوجة
٢٤٤	المبحث الثالث: التفريق باتفاق الزوجين
٢٤٤	المطلب الأول: معنى الخلع لغةً وشرعاً
٢٤٦	المطلب الثاني: مشروعية الخلع
٢٤٨	المطلب الثالث: شروط الخلع
٢٥٠	المطلب الرابع: الأحكام المتعلقة بالخلع
٢٥٤	المبحث الرابع: حالات التفريق من قِبَل القاضي
٢٥٤	المطلب الأول: التفريق للإعسار بالنفقة
٢٥٧	المطلب الثاني: التفريق بسبب الضرر والشقاق
٢٦٠	المطلب الثالث: التفريق لأجل الغيبة والحبس
٢٦٤	المطلب الرابع: التفريق لأجل العيوب الجسمية والتناسلية في الزوجين
٢٧٢	المبحث الخامس: التفريق بحكم الشرع
٢٧٢	المطلب الأول: اللعان
٢٨٠	المطلب الثاني: الظهار
٢٨٨	المطلب الثالث: الإيلاء
٢٩٥	الفصل الثاني: الآثار المترتبة على الفرق الزوجية
٢٩٦	المبحث الأول: الآثار المتعلقة بالزوجة
٢٩٦	المطلب الأول: العدة
٣٠٨	المطلب الثاني: الرجعة
٣١٣	المبحث الثاني: الآثار المتعلقة بالأولاد
٣١٣	المطلب الأول: الحضانة
٣١٧	المطلب الثاني: أصحاب الحق في الحضانة
٣٣٢	المطلب الثالث: ثبوت النسب
٣٤٢	المطلب الرابع: الرضاع
٣٥٧	قائمة المراجع
٣٦٥	فهرس

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)

[www.moswarat.com](http://www.moswarat.com)



# الزواج وفُرْقُهُ

في الفقه الإسلامي

المطابع المركزية  
عمان - الأردن



  
دار الفاتوى  
للنشر والتوزيع